مختصر

# اختلاف العلماء

٤

# كتاب الشركة[1]

## [١٦٦٤] [في الشركة بالعروض][2] :

قال أصحابنا: لا تجوز الشركة إلاَّ بالدراهم والدنانير، ولا تجوز بالعروض، وهو قول ابن شبرمة.

وقال البتي: تجوز الشركة بالعروض.

وقال مالك: تجوز الشركة بالعروض، ولا تجوز بالطعام وإن تساويا، وسواء كان نوعاً واحداً، أو أنواعاً مختلفة، ولا تجوز الشركة ومن أحدهما دنانير، ومن الآخر دراهم، وإن كانت القيمة سواء؛ لأن الطعام بمنزلة الصرف.

وقال الثوري: لا تجوز الشركة بالعروض / ، ولا تكون إلاَّ بالدراهم [ص ١٧٣] أو بالدنانير، أو دنانير بدراهم فيخلطانها، يعني: يتبايعان نصف الدراهم بنصف الدنانير.

وقال الأوزاعي: لا تجوز بالعروض إلاَّ أن يكون قمحاً أو زبيباً، فيخلطان جميعاً.

---

(١) . . . وشرعاً عرفها الحنفية بأنها: «اختصاص اثنين فأكثر بمحل واحد».
وعرفها الرملي بأنها: «ثبوت الحق شائعاً في شيء واحد أو عقد يقتضي ذلك». وتنقسم الشركة إلى أقسام منها ما اتفق ومنها ما اختلف. انظر: المبسوط، ١١/١٥٥؛ نهاية المحتاج، ٥/٣؛ التوقيف (شرك).

(٢) انظر: المبسوط، ١١/١٦٠؛ المدونة، ٥/٥٤؛ المزني، ص ١٠٩؛ الإشراف لابن المنذر، ١/٦٣؛ والعروض، مفرده العرض بالسكون، وهو كل ما سوى الدراهم والدنانير. المصباح (عرض).

وقال مالك: لا تجوز شركة المسلم للنصراني إلَّا أن يكون النصراني يتصرف بحضرته، لا يغيب عنه.

وقال الثوري: ما يغيب عنه فلا يعجبني.

## [١٦٦٨] في شرط الفضل في الوضيعة:

قال أصحابنا، والحسن بن حي: الوضيعة على المالين بعددهما وشرط الفضل باطل، والربح على ما اشترطا، وهو قول البتي.

وقال مالك: الشركة فاسدة، وكذلك قال الشافعي.

قال أبو جعفر: كل ما لا يصح من العقود إلَّا بالقبض، لم يفسده الشرط، كالعمري، والهبات، والصدقات، كذلك الشركة إذا لم تصح بالقول دون إحضار المال والقبض، وجب أن لا يفسدها الشرط.

## [١٦٦٩] في شرط العمل على أحد الشريكين(١):

قال أصحابنا: هي جائزة، فإن كان من أحدهما ألف، ومن الآخر ألفان، فشرط العمل على صاحب الألفين، على أن الربح نصفان، كان الربح على رؤوس الأموال، والشرط باطل، وإن كان العامل الآخر، فشرط الربح نصفين، جائز.

وقال مالك: لا يجوز شرط العمل على أحدهما، فإن [اشترط](٢) عليهما العمل على أن المال عند أحدهما، [فغير جائزة](٣).

---

(١) انظر: المبسوط، ١١/١٥٨؛ المدونة، ٥/ ٦٠، ٦١.

(٢) في الأصل: (الشرط).

(٣) ما بين المعقوفتين مزيدة، لاستقامة العبارة.
وفي المدونة: «إن كان هذا الذي اشترط أن يكون المال على يديه هو الذي يشتري ويبيع دون صاحبه فأرى الشركة على هذا الشرط غير جائزة».

## [١٦٧٣] في تصرف شريك العنان[1]:

قال أصحابنا: ما اشتراه أحد شريكي العنان على الشركة، فهو لهما، وما اشتراه من غير تلك التجارة، فهو له خاصة، وإن أقرّ أحدهما بدين في تجارته جاز عليه خاصة، وليس على المنكر منه شيء، وإن كان لهما دين على رجل، فأخّره أحدهما، لم يجز تأخيره على الآخر إلاَّ برضاه، ولا يكون أحدهما خصماً فيما تولاه الآخر في رد بعيب ولا مطالبة بثمن ولا غيره، وفي المعاوضة يلزم جميع ذلك الشريك الآخر.

وكان مالك: لا يعرف شريك العنان ولا أحد من أهل الحجاز، وإنما الشركة: شركة المفاوضة، وإذا باع أحد الشريكين / فللمشتري أن يرد بالعيب [ص ١٧٦] على الآخر إذا كان البائع غائباً، فإن كان مقيماً أو كانت غيبته يوماً، فإنه ينتظر حتى يأتي، لعل له حجة، فإن جحد أن يكون باعه شريكه، وبه العيب، حلف على العلم.

وقال الشافعي: يلزم إقرار أحد الشريكين الآخر، وهو لا يعرف شركة العنان[2].

---

(١) انظر: المختصر، ص ١٠٧؛ المبسوط، ١١/١٦٧، ١٧٣؛ الأم، ٣/٢٣١؛ المهذب، ١/٣٥٢؛ المدونة، ٥/٦٨؛ الكافي، ص ٣٩٢.

(٢) ذكر المؤلف عن الإمام مالك والشافعي أنهما لا يعرفان شركة عنان، وقد قال الشافعي في شركة المفاوضة: «إلاَّ أن يكونا شريكين يعدان المفاوضة خلط المال والعمل فيه واقتسام الربح، فهذا لا بأس به، وهذه الشركة التي يقول بعض المشرقيين لها شركة عنان. . .». الأم.
وقال ابن عبد البر عن مذهب مالك: «إذا اشتركا شركة عنان في سلعة موصوفة أو بعينها، لم يكن لأحدهما بيعها بغير إذن صاحبه. . .». الكافي.
ونص المدونة: «. . . هل كان مالك يعرف شركة عنان؟ قال: ما سمعته من مالك ولا رأيت أحداً من أهل الحجاز يعرفه. . .».

ينظر إلى قيمة العمل، وأجرة الآلة، فيترادان الفضل. وإن كانت الأرض من عند أحدهما، أو كانت تكرى مثلها، أقيم له كراها، جاز عليه نصف الكراء.

وقال الشافعي: إذا اشترك أربعة نفر: لأحدهم البذر، وللآخر الأرض، وللآخر [البقر][1]، وللآخر عمل يده. فالشركة فاسدة، والربح لصاحب البذر، وللآخرين إجارة أمثالهم.

قال أبو جعفر: إنما تجوز المزارعة على أن تكون الأرض مستأجرة، ويكون الرجل مستأجراً، فإذا خرج عن ذلك، لم تصح، إلاَّ أن محمداً قال: إذا كان من عند أحدهما الفدان، ومن الآخر العمل، ومن الآخر البذر، وعليه أجرة المثل لهؤلاء، فكان ينبغي أن لا يفسدها بين صاحب الأرض لفسادها، فيما بين صاحب البقر، وبين صاحب الأرض.

كما قال في المضاربة: إذا وقعت بين صاحب المال، وبين المضارب على أن للمضارب ثلث الربح، ولرب المال ثلث الربح، ولرجل آخر شرط عمله في المزارعة ثلث الربح، أن المضاربة جائزة، ولرب المال ثلثي الربح، وللمضارب ثلثه، وللآخر أجرتا مثله، فلم تفسد المضاربة فيما بين رب المال، وبين المضارب، لأجل فسادها فيما بينه وبين الآخر.

## [١٦٧٧] في الصانع يقعد في حانوته من يعمل معه بالنصف[2]:

قال أصحابنا: في صانع أو خياط يقعد معه في حانوته رجلًا، يطرح عليه العمل بالنصف، أنه جائز استحساناً.

وقال مالك، والأوزاعي، والشافعي: لا يجوز.

---

(١) في الأصل: (الفدان)، والمثبت من نصوص الشافعي في المسألة.

(٢) انظر: المبسوط، ١١/١٥٩؛ الكافي، ص ٣٩٣.

وقال أبو يوسف، ومحمد، ومالك: لا يلزم في عارية المفاوض.

قال أصحابنا: للمفاوض أن يعير استحساناً، وكذلك العبد المأذون له.

وقال مالك: لا يجوز إلاَّ في الشيء الخفيف، أو يخبر به في الاستبراء، فلا يضمن، وإن صنع ذاك من غير التجارة، ضمن.

## [١٦٨٠] في شركة المفاوض[1]:

قال أصحابنا: للمفاوض أن يشارك آخر شركة مفاوضة أو عنان، ويجوز على شريكه.

وقال مالك: لا يجوز.

## [١٦٨١] فيمن قال ما اشتريت من شيء فهو بيننا نصفان أو لم يؤقت[2]:

قال بشر بن الوليد عن أبي يوسف في الإملاء: إذا قال: ما اشتريت اليوم فبيني وبينك.

فإن أبا حنيفة قال: هو جائز، وكذلك إن لم يؤقت يوماً، ووقّت مالاً، وكذلك إن وقت صنفاً من الثياب وسمى عدداً، ولم يسم ثمناً ولا يوماً، فهو جائز.

وإن قال: ما اشتريت، ولم يسم شيئاً، فهو بيني وبينك فإن أبا حنيفة قال: لا يجوز إلاَّ أن يشتركا، فيقولا: ما اشترينا أو اشترى لنا، أو اشترى واحد منا من تجارة، فهو بيننا، فهذا جائز، وهو قول أبي يوسف. وإن قال: ما اشتريت اليوم، فهو لي، لم يجز. ولو قال: ما رأيت أن تشتريه اليوم لي، فاشتره، جاز إذا جعل المشيئة إلى الوكيل.

---

(١) انظر بالتفصيل: المبسوط، ١١/١٨٢، ١٨٣.

(٢) انظر: المبسوط، ١١/١٦٧؛ المهذب، ١/٣٥٣.

رافع بن خديج كان ينهى عن كراء الأرضين، فلقيه فسأله؟ فقال: سمعت عمّي وكانا قد شهدا بدراً يحدثان: أن رسول الله ﷺ نهى عن كراء الأرضين، فترك ابن عمر كراء الأرض)(١).

وروى موسىٰ بن عقبة، عن نافع، أن رافع بن خديج أخبر عبد الله بن عمر أن عمومته جاؤوا إلى رسول الله ﷺ ثم رجعوا فقالوا: (إن رسول الله ﷺ نهى عن كراء المزارعة، فقال ابن عمر: قد علمنا أنه كان صاحب مزرعة يكريها على عهد رسول الله ﷺ، على أن له ما في ربيع الساقي الذي تفجر منه الماء، وطائفة من التبن، لا أدري [ما التبن، وما هو])(٢) فأخبر ابن عمر سبب الفساد: وهو شرط ما في الربيع الساقي، ولم ينكره رافع.

وروى عطاء عن جابر بن عبد الله قال: كان لرجل منا فضول أرضين على عهد رسول الله ﷺ؛ فكانوا يؤاجرونها / على النصف والثلث، والربع، فقال [ت ١/ب] رسول الله ﷺ: (من كانت له أرض فليزرعها، أو يمنح أخاه، فإن أبى فليمسك)(٣).

وروى الثوري عن يحيى بن سعيد الأنصاري عن حنظلة بن قيس الزرقي أنه سمع رافع بن خديج يقول: كنا أكثر أهل المدينة حقلاً، وكنّا نقول للذي نخابره: لك هذه القطعة، [ولنا هذه القطعة، تزرعها لنا، / فربما أخرجت هذه [ص ١٨١] القطعة] ولم تخرج هذه [شيئاً] وربما أخرجت هذه، ولم تخرج هذه شيئاً، فنهانا

---

(١) أخرجه الطحاوي في معاني الآثار، ٤/١٠٥، واللفظ له. والبخاري، في الحرث والمزارعة، كراء الأرض بالذهب... (٢٣٤٦)، ومسلم في البيوع، (١٥٤٨).

(٢) أخرجه الطحاوي في معاني الآثار، ٤/١١١؛ وما بين المعقوفتين من نص المعاني، وفي الأصل (ما هي).

(٣) أخرجه الطحاوي: معاني الآثار، ٤/١٠٧؛ البخاري، في الحرب والمزارعة، ما كان من أصحاب النبي ﷺ يواسي بعضهم بعضاً (٢٣٤٠)، مسلم، في البيوع (١٥٣٦).

[ت ٢/أ] وقال في المزارعة الكبير: إذا شرط التبن لصاحب / البذر، والحب نصفين، (جاز، وإن شرط التبن لمن ليس له بذر، والحب نصفين)[١] لم يجز.

قال ابن أبي عمران: الصحيح ما قاله محمد في الإملاء، ووافق [فيه][٢] أبا يوسف؛ لأن التبن إن كان مع الحنطة كصنف واحد، فغير جائز شرط بعض منه بعينه للآخر، ألا ترى أنه لا يجوز أن يشترط الحنطة[٣] لأحدهما والتبن بينهما، وإن كانا صنفين، لم يجز، كشعير وحنطة، لا يجوز أن يشترط أن الشعير لأحدهما، والحنطة بينهما.

وأما سواقط النخل ففي قول مالك، هو بينهما نصفان.

وفي قول أبي يوسف ومحمد: لرب النخل؛ لأن السواقط ليست من الثمرة، وإنما هي بمنزلة النخل نفسه.

## [١٦٨٧] فيما يجوز فيه المساقاة[٤]:

قال مالك: لا تجوز المساقاة في كل شيء يجيء ثم يخلف ثم يجيء ثم يخلف، نحو القصب والبقول، والموز، والتين؛ لأن بيع ذلك جائز وبيع ما يجيء بعده.

وقال محمد في المزارعة الكبير: تجوز المساقاة في الطلع ما لم يتناه عظمه، فإذا بلغ حالاً يزيد بعد ذلك، لم يجز، وإن لم يرطّب.

وقال بشر عن أبي يوسف في الإملاء: إذا دفع أرضاً ليغرسها نخلاً وكَرْماً وشجراً على أن ما أخرج الله تعالىٰ من النخل والشجر والكَرْم فهو بينهما نصفان فهو جائز، إلاَّ أن يكون الشجر والكرم الذي يغرسه ليس له قيمة.

---

(١) ما بين القوسين ساقطة من (م).
(٢) زيد من نسخة (م).
(٣) (م): (الحب).
(٤) انظر: المبسوط، ٢٣/١٧؛ الأم، ٤/١١؛ المدونة، ٥/٢٢، ٢٣.

فقال محمد في المزارعة من غير خلاف: إذا سمى المعاملة [في] النخل سنين معلومة، جازت، وإن لم يسم سنين، جاز، وهو على أول ثمرة تخرج في أول سنة استحساناً، ولو كان ذلك في أصول الرطبة، ولم يسم سنة ولا أكثر، لم يجز؛ لأن الرطبة ليس لها غاية تنتهي إليها في نباتها، فإن كان للرطبة غاية تنتهي إليها في نبتها حتى تقطع، ثم تخرج بعد ذلك، جازت المعاملة وكانت على أول جزّة، وليس لواحد منهما بعضها إلا من عذر.

وقال أبو جعفر: المساقاة إنما تكون إلى جذاد الثمر، لا إلى وقت غيره.

وقد روى أن النبي ﷺ عامل اليهود على نخل خيبر وزرع أرضها ما بدا لرسول الله ﷺ(١)، ولم يذكر وقتاً.

## [١٦٩٣] في نخل حائطين معاملة(٢):

قال مالك: لا يجوز أن يدفع حائطين صفقة واحدة: أحدهما على النصف، (والآخر: على الثلث، وكذلك دفعه أرضه على النصف، وحائطه على الثلث، وإن دفعهما جميعاً على النصف)(٣)، جاز.

وقال محمد: يجوز ذلك(*).

وقال الشافعي: لو ساقاه على حائط فيه أصناف من دقل وعجوة، وصيحاني، على أن له من الدقل النصف، ومن العجوة الثلث، ومن الصيحاني

---

(١) أخرجه الشيخان من حديث ابن عمر رضي الله عنهما البخاري، في المزارعة، إذا قال رب الأرض أقرك... (٢٣٣٨)، مسلم، في المساقاة والمعاملة بجزء من التمر (١٥٥١).

(٢) انظر: المدونة، ٥/ ١٥؛ المختصر، ص ١٢٧؛ المزني، ص ١٢٥.

(٣) ما بين القوسين سقطت من: (م).

(*) في م زيادة(كله).

ثمراً على العامل، فإذا بلغ الجداد [فالجداد][1] عليهما نصفان إذا كان الشرط نصفين. ولو أن صاحب النخل اشترط في أصل المعاملة الجداد والحفظ بعدما يبلغ على العامل، فالمعاملة فاسدة.

وقال الشافعي: إن اشترط المساقي على رب الحائط جداده، لم يجز، وكانت المساقاة باطلة.

## [١٦٩٧] في تحظير الجداد على من يكون[2]؟:

قال مالك: على المساقي سد الحيطان، وإبار النخل، وقطع [الجريد][3] وما أشبه ذلك، ولا ينبغي أن يشترط عملاً: حفر بئر أو عين أو غراس يغرسه يأتي به من عنده. قال: وإن شرط أن يبني حوله حائطاً، أو يدرب عليه درباً أو يحفر بئراً، لم تجز المساقاة.

وقال محمد في المزارعة: إذا شرط على المزارع كري الأنهار، وإصلاح المسنيات[4]، كانت المزارعة فاسدة.

وقال الشافعي: ما كان مستزاداً في الثمرة من إصلاح الماء وطريقه، وقطع الحشيش المضر بالنخل ونحوه، فجائز شرطه على العامل، فأما سد الحائط، فليس فيه مستزاد ولا صلاح في الثمرة، فلا يجوز شرطه على العامل، إذا كان المساقي مخوفاً على النخل.

وقال ابن القاسم على مذهب مالك: إذا ساقاه ثم علم أنه سارق، يخاف عليه / أن يذهب بثمر الحائط، أو كانت إجارة دار فخاف أن يسرق الجذوع، [ت ٣/ب]

---

(١) الزيادة من (م).

(٢) انظر: المدونة، ٤/٥، ١٣، ١٤؛ المبسوط، ٢٣/٨٠؛ المزني، ص ١٢٤؛ الأم، ٤/١١؛ الكافي، ص ٣٨١؛ الإشراف لابن المنذر، ص ١/١٧١.

(٣) المثبت من (م) وفي ت (الجرائد).

(٤) «المسنّاة: ما يبنى للسيل ليرد الماء». المغرب: (سنو).

## [١٧٠١] فيمن له طريق في أرض رجل:

قال أصحابنا: إذا كان له طريق في أرضه، فليس لصاحب الأرض أن يزرع في موضع الطريق / . [ت ٤/أ]

وقال مالك: ليس للذي له الطريق أن يستطرق في أرض هذا إلى أرضه / [ص ١٨٧] بماشيته وغنمه؛ لأنه يفسد زرعه.

وقول الشافعي مثل قول أصحابنا.

فإن قيل روى ابن وهب عن مالك، عن عمرو بن يحيى، عن أبيه، عن رسول الله ﷺ: (لا ضرر ولا ضرار)[١] قيل له: فمن الضرر أن يمنع صاحب الأرض الطريق من الاستطراق.

**آخر المزارعة ولله الحمد**

● ● ●

(١) أخرجه مالك في الموطأ بسنده مرسلاً، ٢/٧٤٥؛ ووصله ابن ماجه عن ابن عباس وغيره من الصحابة في الأحكام، من بنى في حقه ما يضر بجاره (٢٣٤١)؛ والدارقطني، ٤/٢٢٨؛ والحاكم في المستدرك، ٢/٥٧؛ والبيهقي في السنن، ٦/٦٩.

والمعاملة والمزارعة لا يدفع منها، ولو شرطا دفع مقدار بعينه لرب المال فسدتا.

قال أصحابنا: لا تجوز المضاربة بمثاقيل الذهب والفضة.

وروى أشهب عن مالك: أنها تجوز بنقر[1] الذهب والفضة، (لأن الناس قد قارضوا قبل أن يضرب الذهب والفضة [قال] ابن القاسم سمعت أن مالكاً سهل فيها، فقال لا يجوز بنقر الذهب والفضة) قال: ولا يجوز بالمصنوع.

قال الليث: لا يجوز بالنقر، وقد قال رسول الله ﷺ للذين باعوا في الغنائم أربعة مثاقيل سلبه عيناً في الغنائم أن يتما وقد كانوا يتبايعون بدنانير على وجه هرقل ودراهم على وجه كسرىٰ، ثم ضرب بعد ذلك دراهم ودنانير إسلامية.

## [١٧٠٣] إذا شرط المضارب عمل عبد رب المال[2]:

قال أصحابنا: إذا شرط للمضارب ثلث الربح، ولعبد رب المال ثلث الربح على أن يعمل العبد معه، فهو جائز، والثلثان لرب المال والثلث للمضارب، وهو قول الشافعي.

وقال مالك: تجوز المضاربة والشرط، ولرب المال الثلث ولعبده الثلث، وللمضارب الثلث، كأنه دفعه إلى أجنبي مضاربة.

[ص ١٨٨] / وقال الليث: لا بأس بأن يشترط عمل عبد رب المال معه، ولا يجوز أن يشرط خدمة عبد المضارب شهراً لرب المال، فإن خدمة عبد المضارب، كان له أجر مثله شهراً بخدمة العبد والمضاربة على حالها.

## [ت ٤/ب] [١٧٠٤] إذا شرط على المضارب خصوص التصرف[3] / :

قال أصحابنا: إذا شرط على المضارب أن لا يشتري إلاَّ من فلان،

---

(١) في م: (بنقد).

(٢) انظر: الجامع الصغير، ص ٣٥١؛ المزني، ص ١٢٢.

(٣) انظر: الجامع الصغير، ص ٣٤٩؛ المزني، ص ١٢٢؛ المدونة، ١١٦/٥.

## [١٧٠٧] في المضارب يبيع بنسيئة[1]:

قال أصحابنا: له أن يبيع بنسيئة ما لم ينهه.

وقال ابن أبـي ليلىٰ، ومالك: لا يبيع بنسيئة إلاَّ بإذنه، فإن فعل ضمن.

وقال الشافعي: إن باع أو اشترى بدين ضمن، إلاَّ أن يأذن له.

## [١٧٠٨] في محاباة المضارب:

قال أبو حنيفة: لا يجوز شراؤه إلاَّ بما يتغابن فيه.

وقال مالك: إذا حابى في البيع، جاز البيع وضمن المضارب المحاباة ولا يرد البيع إن كان معسراً[2].

## [١٧٠٩] في المضارب أن يسافر بالمال[3]:

روى محمد في الإملاء عن أبـي حنيفة: أن للمضارب أن يسافر بالمال إلى [حيث شاء].

وروى أبو يوسف في الإملاء: أنه ليس له أن يسافر بالمال.

قال أبو يوسف: يخرج به إلى موضع يرجع به من يومه كقُطْرُبُّل(*) من بغداد، ولا يسافر به إلى ما هو أكثر منه.

وقال مالك: له أن يسافر بالمال، شرط ذلك أو لم يشرط، إذا كان المال كثيراً.

---

(١) انظر: المبسوط، ٣٨/٢٢؛ المدونة، ١١٦/٥.
ــ والمسألة في ت: (هل للمضارب أن يبيع بنسيئة من غير نص عليه: أصحابنا: نعم، مالك والشافعي: لا).

(٢) والمسألة في ت: (مالك: يمضي البيع، والمحاباة في ضمان البائع).

(٣) انظر: بالتفصيل: المختصر، ص ١٢٥؛ المبسوط، ٣٩/٢٢؛ المدونة، ١١٩/٥.

(*) قُطْرُبُّل ــ بضم أوله وثالثه وبينهما إسكان، وباء مضمومة مشددة ــ «وهي طسّوج من طساسيج سواد العراق». معجم ما استعجم، ١٠٨٣/٣.

وقال الليث: له أن ينفق في الحضر مقدار ما يتغدىٰ به، ولا يتعشى، ولا يكنس؛ لأنه يكون بالغداة مشغولاً بمال المضاربة، وفي السفر نفقته في مال المضاربة، فإن خرج بمال نفسه معه، كانت النفقة على قدر المالين بالحصص، وهذا أيضاً قول أصحابنا.

وقال البويطي عن الشافعي: لا ينفق في السفر والحضر إلَّا أن يأذن صاحبه(١).

قال أبو جعفر: وهذا القول خلاف الإجماع.

وقول الليث أيضاً خلاف الإجماع؛ لأنه لو وجب له الغداء، وجب له العشاء كالسفر، والنفقة في الرجوع على المال أيضاً؛ لأنه بسببه كان المال مضاربة، كما كان سبب خروجه في الابتداء لمال المضاربة.

## [١٧١٣] إذا شرط جميع الربح للمضارب(٢):

قال أصحابنا: إن شرط جميع الربح للمضارب فهو قرض، وهو قول ابن شبرمة.

---

(١) وقال في المزني: «وله النفقة بالمعروف»، ص ١٢٢.
ـ والمسألة في ت: (من أين تكون نفقة المضارب؟
قال جميعاً: لا نفقة في المصر، وله النفقة في المال إذا كان مسافراً إلَّا حكاية البويطي حكى: لا ينفق إلَّا بإذن. قال مالك: وإذا عاد لم يتسع بلبابه الحلقان ولا المرمة الحلقة ولا الشيء التافه. ونفقته على قدر المال، وينفق من حين يتوجه إلى السفر ولا يخرج حاجاً ولا غازياً، ونفقته في المال).

(٢) انظر: المبسوط، ٢٢/ ٢٤؛ المدونة، ٥/ ١٠٩؛ المزني، ص ١٢٢.
ـ والمسألة في ت: (إذا دفع مالاً مضاربة على أن الربح كله للعامل: أصحابنا: هذا دين على المضارب يضمنه بأخذه. مالك: الدافع محسن ولا ضمان.
ط: [الطحاوي] لا يستحق الربح إلَّا بضمان أو ملك، فحملنا الأمر على وجه يصح معه أن يكون الربح له).

وقال مالك: لا يجوز ذلك في رواية ابن القاسم، وأجازه في رواية أشهب.

وقال الشافعي: لا يصلح هذا.

## [١٧١٨] في المضارب يودع:

قال أصحابنا: له أن يودع.

وقال مالك: لا يودع إلاَّ عند الخوف على منزله.

## [١٧١٩] في شرط ضمان المال على المضارب[1]:

قال أصحابنا: المضاربة جائزة، وهو قول الليث.

وقال مالك: المضاربة فاسدة، وله أجر مثله.

وقياس قول الشافعي: أن يفسد؛ لأنه قال: إذا شرط البضاعة مع المضارب، فسدت.

قال أبو جعفر: المضاربة لا تصح إلاَّ بالقبض، فهو كالعمرى لا يبطلها الشرط، وليست كالبيع؛ لأنه يصح بالقول.

---

= جائز، ابن القاسم عن مالك: لا يصلح، أشهب: سألته فقال: لا بأس، ثم قال: إياك وهذا الغليط.

(١) انظر: الجامع الصغير، ص ٣٤٩؛ المدونة، ٥/١٠٩؛ الأم، ٤/١٠.
والمسألة في ت: (إذا شرط على المضارب ضمان المال أصحابنا: المضاربة جائزة والشرط باطل. مالك: لا يجوز ويرد إلى قراض مثله. ط: العقود فيها ما يتم بالقول كالبيع فيؤثر فيه الشرط، وعقد لا يتم إلاَّ بقبض بعد العقد كالعمرى فسرأنه ﷺ أن الشرط لا يفسده كذلك المضاربة).

وقال مالك والليث: لا يجوز للعامل أن يفاوض غيره إلاَّ بأمر رب المال، فإن دفعه إلى غيره على أن له ثلثي الربح فهو ضامن، ونصف الربح لرب المال، ونصفه للثاني، وللثاني على الأول سدس الربح.

وقال الثوري: إذا قال له: اعمل فيه برأيك، فله أن يدفعه مضاربة إلى غيره، وأحبّ إليَّ أن يفسر فيقول: / ادفعها إلى غيري؟ [١٩٣]

وقال الشافعي: إذا دفعه مضاربة إلى آخر بغير أمر رب المال، فلرب المال نصف المال، والأوّل ضامن، وللعامل نصف ما يبقى، ثم رجع وقال: هو ضامن، والربح كله للأول، وعليه أجر المثل للثاني.

قال أبو جعفر: لما كان له أن يستأجر من يعمل له في المضاربة، أذن له أو سكت، كذلك في القياس: يدفعه مضاربة إلى غيره [وإن] لم يقل: اعمل فيه برأيك.

## [١٧٢٣] في شراء المضارب من رب المال وشراء رب المال منه(١):

قال أصحابنا: لرب المال أن يشتري من المضارب، والمضارب يشتري منه.

وقال زفر: لا يجوز الشراء بينهما في مال المضاربة.

وقياس قول مالك: أنه يجوز إذا كانت حقيقته كظاهره، وهو قول الليث، وقياس قول الشافعي أيضاً: أن يجوز.

---

(١) انظر: المبسوط، ٢٢/١٥٥؛ المدونة، ٥/١٢٤؛ الأم، ٤/١٠؛ المزني، ١٢٢.
والمسألة في ت: (المضارب يبتاع من رب المال أو يبيعه شيئاً من المضاربة: أصحابنا: جائز، مالك: لا تعجبني؛ لأنها إن صحت بين هذين، فأخاف أن لا يصح من غيرهما ممن يعارض).

## [١٧٢٧] في المضارب يتعدىٰ(١):

قال أصحابنا: إذا لم يقل: اعمل فيه برأيك، فدفعه إلى غيره، ضمنه والربح بين الأول والثاني على ما شرط، ولرب المال أن يضمّن أيهما شاء.

وقال عثمان البتي: إذا شرط عليه أن لا يجاوز مكاناً، فجاوزه فاشترى، فهو ضامن، وإذا اشترى على الشرط الذي كان بينهما، فصاحب المال بالخيار: إن شاء أخذ رأس ماله، وإن شاء أجاز له ما منع، وكان على شرطه.

وإن قال: اشتريته لنفسي وضمنت المال، فهو ما قال.

وإن اشتراه على الشرط الذي بينهما وقال: لم أعلم أني أضمن، فأما إذا علمت أني أضمن، فلا أجعل له شيئاً، فليس له ذلك، وهو بينهما، وإن أحب ذلك صاحب المال، فإن شاء أن يضمنه ضمنه وخلاه والربح.

وقال إياس بن معاوية: هو ضامن، والربح بينهما نصفان.

وقال سوار: هو ضامن والربح على ما اشترطا.

وقال مالك: إذا دفع إلى آخر بغير أمر صاحبه، فهو ضامن، وإن نقص فعليه النقصان، وإن ربح فلصاحب المال نصف الربح، وللعامل نصف ما بقي.

وقال الليث: إذا دفع إليه مائة دينار قراضاً، فسلف منها عشرين ديناراً وعمل بثمانين، فصارت مائة، فلصاحب المال ربح خمسين، وللعامل ربح ثلاثين؛ لأنه تعدى. ولو سلف خمسين وعمل بالخمسين الأخرىٰ حتى صارت مائة، فليس للعامل من الربح شيء، والربح كله لرب المال، ولو نقص من الخمسين التي عمل بها لم يكن عليه ضمان، وكان عليه ضمان الخمسين التي سلف.

وقال الشافعي: إذا تعدى فإن اشترى بالمال بعينه، فالشراء باطل، ولا ربح لواحد منهما، وإن اشترى بعينه فذلك للمقارض؛ لتعديه، والمال في ذمته.

(١) انظر: المختصر، ص ١٢٥؛ المدونة، ٥/ ١٠٤؛ الأم، ٤/ ١٠؛ المزني، ص ١٢٣.

وقال الثوري: إذا مات رب المال، والمال متاع لم يحركه[1] حتى يأتي القاضي، فيأمره ببيعه، فإن حركه كان ضامناً له، فإذا كان موت رب المال يخرج المضارب من ولايته، ويبيعه القاضي، كذلك المضارب[2].

وقال الليث: إذا مات المضارب تقتضيه الورثة، ولهم ربح [الميت][3] وإن كرهوا ذلك استأجروا / من المال من يتقاضاه، ويقسمون ما بقي بعد الإجارة من الربح بعد رأس المال. وإن قال رب المال: أنا أتقاضاه ولا أعطيكم ربحاً، لم يكن له ذلك. [ص ١٩٦]

وقال الشافعي: لا يكون لوارثه أن يعمل ويبيع ما كان في يده، فإن كان فيه فضل، كان لوارثه، وإن كان خسراناً كان في المال.

قال أبو جعفر: لما لم يكن له نهيه عن البيع في حياته، وكان له البيع بعد النهي، كذلك وصيه[4] بعد / موته، ولا معنى لبيع الورثة، لأنهم إنما يخلفون الميت فيما ورثوا عنه، وهم لا يرثون التصرف في المضاربة، ألا ترى أن وصياً لرجل لو مات لم يخلفه الورثة في الوصية، وقام وصيه فيه مقامه. [ت ٦/ب]

وقول[5] مالك والليث: إن الورثة إذا اقتضوا المال استحقوا الربح، وإن لم يقتضوا لم يستحقوا، فلا معنى له؛ لأن الربح موروث عن الميت عملت الورثة بعد ذلك فيه أو لم تعمل، ولا يزول ملكهم[6] بتركهم التقاضي.

---

(١) في م: (يحوله).

(٢) في م: (إذا مات المضارب).

(٣) ما بين المعقوفتين زيد من ( م ) لاستقامة العبارة.

(٤) في م: (وصيّه).

(٥) في م: (وقال).

(٦) في م: (تركتهم).

صارت[1] ألفين، ثبت النسب، واستسعى الولد في حصة رب المال ألف وخمسمائة، وضمن المضارب نصف قيمة الأم.

وقد ذكر محمد في نوادر ابن سماعة: أنه إذا وطئها المضارب ولا فضل فيها فجاءت بولد فادعاه لشُبهة بتزويج، فلزمه الولد، وكل واحد منهما قيمته ألف، لم يعتق واحد منهما، فإن زادت قيمة أحدهما، جرى فيه العتق.

قال أبو جعفر: فهذا يدل على أن النسب إنما ثبت بما ادعاه من التزويج والشبهة.

وقال عثمان البتي: إذا ربح مرة ووضع أخرى، فلا ربح له إلاَّ بعد حساب جامع وإتمام لرأس المال إلاَّ أن يكون شرط لربه ربح كل ما يبين[2] فهو بمنزلة محاسبته.

قال أبو جعفر: وهذا يدل على أنه لا يملك منه شيء إلاَّ بعد محاسبته، فقياس قوله: أن لا يعتق وإن كان فيه فضل.

وقال مالك: إذا ربح ثم اشترى من ربح المال جارية فوطئها، فحملت منه، ثم نقص المال، فإنه إن كان له مال، أخذت قيمة الجارية من ماله فأوفى المال، فما كان بعد وفاء المال، فهو بينهما على شرطهما. وإن لم يكن له مال بيعت الجارية (حتى يوفي رأس المال من ثمنها)[3].

قال أبو جعفر: فلا يراعي فضل قيمة الجارية يوم وطئها / وإنما تعتبر [١٩٨] قيمتها في الوقت الذي يوفي رب المال رأس ماله. وروى ذلك عنه ابن وهب، وقال ابن وهب: ثم رجع عنه وقال أقف فيه.

---

(١) في(م) زيادة (تساوي ألفين).
(٢) في (م): (ماء).
(٣) في (م): (حتى يوفي المال كله من ثمنها).

## [١٧٣٤] في أخذ الربح قبل القسمة:

قال أصحابنا: إذا اقتسما الربح ومال المضاربة على حاله، فضاع بعد ذلك، فإن قسمتها باطلة، وما أخذه رب المال محسوب من رأس ماله، وما أخذه المضارب يردّه، وهو قول الثوري والشافعي.

وقال مالك: إذا أذن لرب المال في أخذ الربح، وقال: رجوت السلامة، وحلف رد المضارب ما أخذه.

وقال الليث: إذا أذن له رب المال في أخذ الربح، فأخذه ثم هلك رأس المال، لم يرد المضارب شيئاً، وإن أخذه بغير إذنه كان عليه أن يجبر المال بالربح الذي قبضه.

قال أبو جعفر: لا يحصل ربح إلاّ بعد حصول رأس المال، ولا يختلفون أنه لو ضاع شيء من المال قبل أن يقبضه، أنه يهلك من الربح دون رأس المال، فلا فرق بين أن يقبض المضارب ربحه أو لا يقبضه.

## [١٧٣٥] في جناية رب المال على المضاربة[١]:

قال أصحابنا: ما استهلكه رب المال من المضاربة صار به مستوفياً لرأس ماله، وما استهلكه المضارب يضمنه.

وقال مالك: لا يكون مستوفياً لرأس ماله، ولكنه يكون به ديناً عليه، إلاّ أن يحاسبه، فيجعل[٢] من رأس المال.

قال أبو جعفر: إذا كان الذي لزم رب المال من جنس المال، فلا سبيل للمضارب عليه؛ لأن لرب المال استرجاعه منه، إذا صار في يده.

(١) انظر: المبسوط، ٢٢/١٦٨، ١٦٩.

(٢) من (م): (فيجعله).

المال: رأس المال ألفان، وقال المضارب: ألف، فالقول: قول رب المال في قول أبـي حنيفة الأول، ثم رجع فقال: القول قول المضارب، والفقهاء كلهم على القول الثاني من قوله.

## [١٧٤٠] في المضاربة الفاسدة(١):

قال أبو حنيفة: إذا دفع المال مضاربة، ولم يسم ربحاً، فهذه مضاربة فاسدة ولا ضمان عليه فيه، وله أجر مثله، والربح لرب المال كله، والوضيعة عليه. وفي قولهما: / يضمن؛ لأنه أجير مشترك. [٢٠١]

وقال مالك: إذا لم يسم ربحاً، رد إلى قراض مثله(٢)، وإن دفع إليه مالاً قراضاً على أن يسلفه رب المال سلفاً، فللعامل أجر مثله، وجميع الربح لرب المال، وكذلك إن قال: على أن لرب المال درهماً من الربح (زيادة)(٣).

وقال مالك: إذا شرط عليه ضمان المال، فله قراض مثله / ولا ضمان [ت٨/ب] عليه، وكذلك إن شرط مضاربة إلى سنة، رد إلى قراض مثله.

وقال الشافعي في المضاربة الفاسدة: له أجر مثله، والربح والمال لربه.

### آخر كتاب المضاربة

• • •

(١) انظر: المختصر، ص ١٢٥؛ المبسوط، ٢٢/٢٥؛ المدونة، ٥/١٠٩؛ المزني، ص ١٢٣.
(٢) في (م): زيادة (وكذلك إن شرط).
(٣) ساقطة من (م).

إليه في دم أخيه عبد الله بن سهل الذي وجد قتيلاً بخيبر بمحضر من عميه حويصة ومحيصة ابني مسعود ــ كبّر كبّر ــ[1] يريد: ولّي الكلام في ذلك الكبير منهما، فتكلم حويصة ثم محيصة، وكان الوارث عبد الله بن سهل دونهما، فكانا وكيلين.

وكان علي رضي الله عنه يوكّل عقيلاً، ثم لما أسنّ عقيل، قال عبد الله بن جعفر وكيلي، فما قضى له فلي، وما قضى عليه فعليّ[2]، فخاصم عبد الله بن جعفر طلحة في ضفير[3] أحدثه عليّ رضي الله عنه / في أرضه إلى عثمان رضي الله عنه، وقبل الخصومة، فهذا اتفاق منهم على جواز توكيل الحاضر. [٢٠٢]

## [١٧٤١ ب] فيمن أراد تثبيت وكالة من غائب[4]:

قال أصحابنا: لا تقبل بينته إلاَّ أن يكون هناك خصم حاضر.

وقال ابن أبي ليلىٰ، ومالك، والشافعي: تقبل وإن لم يحضر خصم[5].

قال أبو جعفر: اتفقوا على أنه لا تسمع البينة على حاضر إلاَّ بعد سؤاله عما ادعاه عليه، وسماعه منه، كذلك الغائب.

---

(١) أخرجه البخاري، في الأدب، إكرام الكبير (٦١٤٢، ٦١٤٣). ومسلم، في القسامة، (١٦٦٩).

(٢) انظر: المغني، ٥/ ٦٥.

(٣) في (م): (صفين)، والصحيح كما في ت، والضفير: المسناة: (مجتمع الرمل، أو سد يعترض به الوادي). كما في المغرب (ضفر) وقال الفيومي بالتأنيث: (والضفيرة: الحائط يبنى في وجه الماء وهي المسناة). المصباح: (ضفر).

(٤) انظر: المختصر، ص ١٠٩؛ المزني، ص ١١٠؛ الكافي، ص ٣٩٥.

(٥) في (م): (وإن لم يكن خصم حاضر).

فلا يصح توكيله به، وهو يملك التصرف على نفسه في البيع والشراء، وسائر العقود، فيصح توكيل الصبيّ به، وكذلك يملك التصرف على الابن في الشراء والبيع، فيجوز إذنه له فيه:

وقد روى يزيد بن هارون، عن حماد بن سلمة، عن ثابت البناني عن عمر بن أبي سلمة، عن أم سلمة (أن النبي ﷺ خطبها، فقالت يا رسول الله إني مصبية، وليس أحد من أوليائي شاهد، قال: «ليس أحد من أوليائك شاهد ولا غائب يكره ذلك»، فقالت: يا عمر: زوّج النبي ﷺ، فتزوّجها)(١).

## [١٧٤٥] إذا وكّله بالشراء بما عليه من الدين:

قال أبو حنيفة: إذا أمره أن يشتري عبداً بعينه بما عليه من الدين، جاز، وإن كان بغير عينه، لم يجز.

وقال أبو يوسف ومحمد: يجوز في الوجهين جميعاً.

وقال مالك: إن قال: أسلفه في طعام، لم يجز، وإن قال: اشتر بها سلعة نقداً، فإن كان الآمر والمأمور حاضرين جاز، وإلاّ لم يجز.

## [١٧٤٦] في البيع بقليل الثمن من الوكيل(٢):

قال أبو حنيفة: إذا وكله ببيع عبده، فباعه بقليل أو كثير جاز.

وقال أبو يوسف، ومحمد، [ومالك](٣)، والشافعي: لا يجوز إلاّ بما يتغابن فيه / ، والشراء لا يجوز عليه إلاّ بما يتغابن الناس فيه، فإن اشترى بأكثر، [ت ٩/ب] لزمه دون الآمر في قول أصحابنا والشافعي.

وقال مالك: يكون موقوفاً على إجازة الآمر.

---

(١) أخرجه الطحاوي في معاني الآثار، ٣/١٢.

(٢) انظر: المبسوط، ١٩/٣٦؛ المزني، ص ١١١؛ المدونة، ٤/٢٤٥.

(٣) ما بين المعقوفتين مزيد من (م).

وكذلك روى الحسن بن زياد في هذه المسائل وقال عن أبـي حنيفة: إذا كان الآمر قد حلف بعتق كل مملوك يملكه إلى ثلاثين سنة، فاشترى المأمور عبداً بأمر الآمر، أو أمة، عتق من مال الآمر، إلاَّ أن يكون المأمور قد علم بيمين الآمر في هذه المسألة.

[ت ١٠/أ] وفي الأولىٰ / فيكون المأمور مخالفاً ويلزمه الشراء لنفسه.

وقال مالك: إذا وكله أن يشتري له أمة، فاشترى أمَّه أو ابنته، فإن علم، لم يجز على الآمر، وإن لم يعلم، جاز عليه.

وقال الليث: إذا أمره أن يبتاع له عبداً، فاشترى [أخاه][1] وهو لا يعلم، فإني أكره ذلك، ولا يعتق عليه، ولكنه يباع، فإن كان فيه فضل، كان له، وإن كان نقصان، كان عليه، ولا شيء على الوكيل.

[٢٠٥] / قال أبو جعفر: حقوق الآدميين لا يختلف في حال الجهل والعلم، كذلك[2] هذا.

## [١٧٥٢] في ضياع الثمن من الوكيل[3]:

قال أصحابنا: إذا دفع إليه ألف درهم وأمره أن يشتري له بها داراً، فاشتراها، وهلكت الدراهم بعد الشراء، فإنه يرجع بمثلها على الآمر، ولو لم يدفع الدراهم حتى اشترى، ثم دفعها إليه فهلكت، ضمن الوكيل ألفاً[4] من ماله للبائع، ولا يرجع بها على الآمر.

وقال مالك: يرجع بها على الآمر في هذه أيضاً.

---

(١) في الأصل: (جاره)، والمثبت من (م).
(٢) في (م): (فكذلك).
(٣) انظر: المبسوط، ١٩/٦٥؛ المدونة، ٤/٢٥٣؛ الكافي، ص ٣٩٦.
(٤) في (م): (أيضاً).

أرطال لحم بدرهم، فاشترى عشرين رطلاً بدرهم، لزم الآمر منها عشرة أرطال بنصف درهم، وكان للمأمور عشرة أرطال بنصف درهم، ولم يذكر خلافاً. وكذلك روي عن أبـي يوسف في الإملاء.

وذكر ابن سماعة عن محمد: أنه إذا أمره أن يشتري له خمسة أرطال سمن بدرهم، فاشترى له خمسة أرطال وأوقية بالدرهم لزم الآمر كله، إذا كان يسيراً، فإن اشترى له عشرة أرطال بدرهم، لزم الآمر خمسة منها بنصف درهم.

وأصحاب مالك يقولون: قياس مذهبه: أن يلزم الجميع الآمر بالدرهم.

وقال الشافعي فيه قولان: أحدهما أن صاحب المال بالخيار: إن شاء أخذ الجميع بالدرهم، وإن شاء أخذ ما أمر به بحصته من الثمن.

والقول الآخر: أنه يلزم الآمر جميع ما اشتراه بالثمن.

قال أبو جعفر: قد روي فيما يدخل في هذا المعنى: حديث عروة البارقي، (وهو ما رواه سفيان بن عيينة، عن شبيب بن غرقدة، عن عروة البارقي، أن رسول الله ﷺ: أعطى رجلاً ديناراً يشتري له أضحية، فاشترى شاتين فباع إحداهما بدينار، فأتى النبي ﷺ، فقال: هذه أضحية، وهذا دينار ربحه، فدفع إليه بالدينار، ودعا له بالبركة)[1].

وقد روى الشافعي هذا الحديث عن سفيان فقال: فيه عن شبيب، أنه سمع الحيّ يقولون: أعطى رسول الله ﷺ، وذكر الحديث[2]، فصار الحديث عن رجال الحيّ.

وقد روى سعيد بن زيد أخو حماد بن زيد قال: حدثنا الزبير بن الخريت

---

(١) انظر الحديث برواياته المختلفة، السنن الكبرىٰ، ٦/ ١١٢.

(٢) ترتيب مسند الإمام الشافعي، ٢/ ١٥٩، ١٦٠.

المأمور بها دنانير أو ثوباً، جاز، وكذلك لو دفعها إليه ليقبضها، فأعطاه دراهم غيرها من غيره، أو باعه ثوباً، جاز، ولم يكن [متطوعاً][1].

وقال مالك: إذا قال لي[2] رجل أقرضني دراهم! فأمرت رجلاً لي عليه دراهم أن يدفعها إليه قرضاً مني، فأعطاه / مكانها دنانير، أو باعه بها ثوباً، فهو جائز، وعلى القابض الدراهم قرضاً للآمر. [٢٠٨]

وقال الليث: فيمن أمره رجلاً أن يقضي عنه (رجلاً ديناراً، فأعطاه دراهم، فهو مخير عند القضاء، إن شاء أخذ منه ديناراً، وإن شاء أخذ منه عدد الدراهم التي قضىٰ عنه.

وقال الشافعي: إذا أمره أن يقضي عنه ديناراً)[3] فرضي الذي له الدينار بثوب مكان الدينار، أو طعاماً أو دراهم، فللقاضي على المقضى عنه الأقل من دينار، أو قيمة ما قضى عنه.

قال أبو جعفر: لم يختلفوا أن المأمور غير متطوع فيما دفع، فالأولى أن يرجع عليه بالدين؛ لأنه المأمور بقضائه دون غيره، وقد وقع القضاء وبرىء منه.

## [١٧٦١] فيمن يأمر غيره بقسمة مال في سبيل الله أو عتق ثم يموت:

قال أبو جعفر: قال الليث: في رجل أعطى رجلاً مالاً في صحته ليقسمه في سبيل الله، أو يعتق عبداً / ثم يموت صاحب المال قبل أن يفرغ الرجل من ذلك، أنه إن كان أشهد على دفع المال إليه، [وأبرزه][4] فإنه ينفذ فيه ما قال، [ت ١١/ب]

(١) في الأصل: (مقطوعاً) والمثبت من (م).
(٢) في (م): (قال الرجل).
(٣) ما بين القوسين ساقطة من (م).
(٤) في الأصل: (وأبرّوه)، والمثبت من (م).

وقال مالك: إذا وكّله بشراء عبد، ومات ثم اشترى الوكيل ولم يعلم بموته، فإنه يلزم الورثة، وإن علم، لم يلزمهم.

وقال الشافعي: إذا وكل الولي رجلاً بأخذ القصاص، ثم قال الولي: قد عفوت، فقتله المأمور ففيه قولان:

أحدهما: أنه لا شيء عليه، إلاَّ اليمين ما علم بالعفو، ولا شيء على الولي أيضاً.

والثاني: أنه يضمن الدية، ويكفر، كمن قتل خطأً.

قال أبو جعفر: الوكالة ليست بحق الوكيل لازم[1]، للموكل إخراجه متى شاء، وإذا كان كذلك، وجب أن لا يعتبر علم الوكيل بعزله، وأن ينعزل متى عزله وإن لم يعلم. ولم يختلفوا أن الموكل لو باع العبد الموكَل ببيعه، خرج الوكيل من الوكالة، كذلك إذا عزله وإن لم يعلم، وإذا ثبت ذلك في العزل ففي[2] الموت أحرىٰ / . [ت ١٢/أ]

## [١٧٦٦] في وكيل أحد المتفاوضين[3]:

قال أصحابنا: إذا وكل المفاوض رجلاً بشيء، ثم افترقا، ثم فعل الوكيل ذلك وهو لا يعلم، فإن ذلك كله جائز عليهما.

وقال مالك: إذا افترقا وعلم المبضع، فإنه يشتري بما أضبع معه[4].

**آخر كتاب الوكالة**

• • •

(١) في (م): (ليست حقاً للوكيل لأن للموكل).
(٢) في (م): (فعلى).
(٣) في (م): (في وكيل المتفاوضين). انظر: المبسوط، ١٩/١٠٥.
(٤) في (م): (منه).

وقال الحسن بن حيّ: من أخذ الأجرة فهو ضامن، تبرأ أو لم يتبرأ. ومن أعطى الأجر فلا ضمان عليه وإن شرط، ولا يضمن الأجير المشترك من عدو حارق، أو موت.

وقال الليث: الصنّاع كلهم ضامنون لما أفسدوا، أو هلك عندهم.

وللشافعي قولان: أحدهما: يضمن، والآخر: [لا يضمن][1] إلاّ ما جنت يده.

قال أبو جعفر: لا يختلفون أنه لا ضمان على الحجّام والبيطار المشترك، وإن أخذ الأجر، كذلك سائر الصنّاع، وكذلك الأجير الخاص لا يضمن عند الجميع، كذلك المشترك.

## [١٧٦٨] في الراعي المشترك[٢]:

قال أبو حنيفة: لا يضمن ما مات وهلك، وإنما يضمن ما عطب من سياقه.

وقال أبو يوسف ومحمد: لا يضمن ما مات منها بشهود، ويضمن ما هلك.

وقال عثمان البتي: لا يضمن الراعي إلاّأن يشترط عليه.

وقال مالك: لا ضمان عليه إلاّ فيما أفسد أو فرّط.

وقال الثوري: في الموت يضمن.

وقال الليث: إذا شرط عليه رباطها بالليل، فغفل عن بعضها، فهلك، فهو ضامن.

---

(١) الزيادة من (م).

(٢) انظر: المختصر، ص ١٣١؛ المبسوط، ١٥/١٦١؛ المدونة، ٤/٤٣٩؛ المزني، ص ١٢٧.

وقال مالك: إن تعدوا في المد ضمنوا، وإن لم يتعدوا لم يضمنوا.

وذكر الثوري عن ابن أبـي ليلىٰ: أن الملاح يضمن ما غرق في البحر.

وقال ابن شبرمة: لا يضمن، وهو قول الثوري.

وقال الحسن بن حيّ: يضمن الملاّح إلاّ من الغرق.

وقال الليث: لا يضمن من الغرق، ويضمن ما نقص من الطعام.

وقال الشافعي: إذا تعدى ضمن، وإن لم يتعد، لم يضمن.

## [١٧٧٢] في الإجارة على الوقت والعمل[١]:

قال أبو حنيفة: إذا استأجره على أن يخبز له هذه العشرة مخاتيم هذا اليوم كله بدرهم، فهذا فاسد.

وقال أبو يوسف ومحمد: هو جائز، والإجارة واقعة على العمل دون المدة.

وقال الشافعي: لا يجوز الاستئجار على أن يعمل غداً، ولا يجوز إلاّ أن يشترط عليه أن يعمل ساعة استأجره، أو تكون الإجارة / على خياطة هذا [٢١٢] الثوب، ويبدأ بالعمل ساعة تجب الإجارة / إن[٢] شرط عليه أن يأخذ في عمله، [ت ١٣/أ] وسمى الفراغ إلى أجل يمكن أن يعمل مثله في ذلك الأجل، فذلك أفضل، وإن لم يسم فهو جائز، ويعمل بطاقته [حتى][٣] يفرغ منه.

قال أبو جعفر: الإجارة إنما تصح على العمل، أو على المدة، فإذا شرط العمل في المدة، ولم ندر بأيهما يستحق الأجر، فتبطل.

---

(١) انظر: المبسوط، ١٦/٥٩؛ المزني، ص ١٢٧.

(٢) في (م): (فإن).

(٣) المثبت من (م)، وفي (ت): (حين).

ابن مالك، عن مجاهد، عن عبد الرحمن بن أبي ليلىٰ عن عليّ [عليه السلام] قال: (بعثني رسول الله ﷺ إلى الجزار الذي جزر بدنه، فأمرني أن أقوم على بدنه، وأن أقسم جلودها، وجلالها، وأن لا أعطي الجزار منها شيئاً. وقال: إنا نعطيه من عندنا. وفي لفظ آخر: إنا نعطيه من غير ذلك)(١).

قال أبو جعفر: وهذا عبد الكريم بن مالك الجزري، مقبول الرواية، وعبد الكريم بن أبي المخارق: أبو أمية البصري، ضعيف(٢). وهذا يدل على جواز كون الأجرة ديناً في منافع مضمونة؛ لأنها لو كانت إذا كانت مضمونة، لا تكون أجرها ديناً، لقال عليه الصلاة والسلام: اشترط عمله [بعينه](٣)، ولما قال: (إنا نعطيه من عندنا)، لم يقل قبل افتراقك(٤) إياه.

## [١٧٧٤] في الصانع يمنع ما استؤجر عليه لقبض الأجرة(٥):

قال أصحابنا: للقصّار والصبّاغ، وكل صانع بيده، أن يحبس ما صنعه حتى يستوفي الأجر، وأمّا الحمال والملاح، فإنه لا يحبس.

وقال مالك: لهم كلهم أن يحبسوا بالأجر، فإن هلك فلا ضمان عليهم، إلاّ أن يغيّبوه، ويحوزوه عن أصحابه، فيكون بمنزلة الرهن، وذلك في البزّ ونحوه، مما لا يؤكل ولا يشرب. ومن استؤجر في زرع أو نخل أو أصل لسقيه، فأفلس صاحبه، ، فهو أولىٰ به من الغرماء، حتى يستوفي، وإن مات صاحب الأصل والزرع فالمساقي فيه أسوة الغرماء.

---

(١) أخرجه البخاري، في الحج، يتصدق بجلود الهدي (١٧١٧)، ومسلم، في الحج، في الصدقة بلحوم الهدي. . (١٣١٧).

(٢) انظر: التقريب، ص ٣٦١.

(٣) الزيادة من (م).

(٤) في (م): (فراقك).

(٥) انظر: المختصر، ص ١٣٠؛ المبسوط، ١٠٦/١٥؛ المدونة، ٤٤٨/٤؛ الكافي، ص ٣٧٦.

معلوم إلَّا أنه أجاز الإجارة[1] على ذبح الشاة، وموضع الذبح مجهول / لا يدري [٢١٥] أسفل العنق أو أعلاه، وأما الأجرة فإنما تجب على المقتص له من قبل أن المجني عليه لو كان ممن يحسن الاقتصاص، فأراد الجاني أن يتولى ذلك من نفسه، كان للمجني عليه أن يأباه ويتولاه هو، لا خلاف بين أهل العلم فيه، فدل أن القصاص إلى المجنى عليه، لا إلى الجاني، فالأجرة عليه دون الجاني، وليس ذلك مثل الكيل والوزن أنه على من عليه الدين؛ لأن الطالب لا يصل إلى الانتفاع إلَّا بتمييزه من حق المطلوب، فعلى المطلوب أن يميزه له، ويقطعه عن ماله ويعينه بالكيل والوزن.

## [١٧٧٧] فيمن قال: إن خاط[2] اليوم فله درهم، وإن خاط[3] غداً فنصف درهم[4]:

قال أبو حنيفة: إذا قال إن خطته اليوم، فلك درهم، وإن خطته غداً، فلك نصف درهم، أن الشرط الأول جائز، وإن وفّى به استحق الدرهم، وإن لم يف به وخاطه غداً، فله أجر مثله، لا ينقص من نصف ولا يجاوز به درهماً.

وقال أبو يوسف ومحمد: الشرطان جميعاً جائزان.

وقال زفر: الإجارة فاسدة، فإن خاطه اليوم فله الأقل من أجر مثله ومن درهم، وإن خاطه غداً، فله الأقل من أجر مثله أو من نصف درهم. وإن قال: إن خطته خياطة رومية: فلك درهم، وإن خطته فارسية فلك نصف درهم، أن الشرطان جميعاً جائزان في قول أبي حنيفة وأبي يوسف ومحمد.

وقال مالك، والشافعي: في المسألة الأولىٰ مثل قول زفر، إلَّا أنهما

---

(١) في (م): (الأجرة).
(٢) في (م): (خاطه).
(٣) المصدر السابق.
(٤) انظر: المبسوط، ١٥/٩٩، ١٠٠.

كالبيع، إن سمى مقابضة أو مبادلة كان بيعاً، والإجارة][1] لا تجوز إلاَّ على أجرة معلومة، ووقت معلوم، أو عمل معلوم، والجعالة ليست واقعة على مدة معلومة، ولا عمل معلوم، ففسدت.

## [١٧٧٩] في اختلاف الأجير والمستأجر[2]:

إذا قال الخياط: أمرتني بقميص، وقال رب المال: أمرتك بقباء، فالقول: قول رب الثوب، ويضمن الخياط في قول أصحابنا والثوري.

وقال ابن أبي ليلىٰ، والأوزاعي: القول: قول الخياط، وكذلك قال مالك، إلاَّ أن يأتي بأمر لا يستعملون مثله.

وقال ابن شبرمة: إذا استأجره لهدم بيت في الدار، فهدم الدار كلها، فقال صاحب الدار: أمرتك بهدم بيت واحد. وقال الآخر: أمرتني بهدم الجميع، فالقول: قول الهادم، وكذلك إذا أمره بنزع[3] ضرسين، فالقول: قول الأجير، إذا أقر الآمر أنه قد أمره بنزع ضرس [واحد][4].

وقال الحسن بن حي: إذا أقرّ أنه أمره بقطع الثوب، فالقول: قول الخياط أنه أمره / [بقباء][5] ولا يصدق الآخر إلاَّ ببينة وكذلك قال الليث. [٢١٧]

وقول عبيد الله بن الحسن، مثل قولنا.

والشافعي: أشار إلى أن قول رب الثوب أشبه بالحق.

---

(١) ما بين المعقوفتين مثبتة من (م)، وهي ساقطة في (ت) هذه المسألة وجزء من السابقة.

(٢) انظر: المبسوط، ١٥/٩٦؛ المدونة، ٤/٤٥١؛ الكافي، ص ٣٧٦؛ اختلاف أبي حنيفة وابن أبي ليلىٰ، ص ١٠٦؛ المزني، ص ١٢٨.

(٣) في (م): (بقلع).

(٤) مزيد من: (م).

(٥) مزيدة من: (م).

عمّلني، فأبيت أن آخذه، فقال: «إذا أعطيتك شيئاً من غير أن تسأل، فكل وتصدق» )[1].

وقد حدثنا أبو أمية، قال حدثنا أبو عاصم النبيل، قال أخبرنا المغيرة بن زياد[2] [قال أخبرني عبادة بن نسي][3] عن الأسود بن ثعلبة، عن عبادة بن الصامت، قال: كنت أُعِلّم ناساً من أهل الصفة القرآن، فأهدىٰ إليّ رجل منهم قوساً، على أن أقبلها في سبيل الله.

فذكرت ذلك لرسول الله ﷺ، فقال: (إن أردت أن يطوّقك الله بها طَوْقاً من النار، فاقبلها)[4].

فإن قيل: قال النبي ﷺ من حديث سهل بن سعد للرجل: ( قد زوجتكها بما معك من القرآن)[5].

قيل له: إنما معناه: لأجل القرآن، والمهر غيره، كما تزوّج أبو طلحة أم سليم على إسلامه.

## [١٧٨١] في نسج الغزل ببعضه[6]:

قال أصحابنا، ومالك، والثوري، والشافعي: في رجل دفع إلى حائك غزلاً، يحوله ثوباً على النصف: إن هذا باطل، وله أجر مثله، وكذلك إذا دفع

---

(١) أخرجه مسلم، في الزكاة، إباحة الأخذ لمن أعطى. . . (١٠٤٥)؛ ولفظه (أعطيت).

(٢) في معاني الآثار: (مغيرة بن دينار) والصحيح هو المثبت في النسختين وهو: (المغيرة بن زياد البجلي) كما في التهذيب، ١٠/ ٢٥٨.

(٣) في الأصل: (قال حدثنا أبو عاصم) والمثبت من (م)، ومن معاني الآثار.

(٤) أخرجه الطحاوي في معاني الآثار، ٣/ ١٧.

(٥) أخرجه الطحاوي في معاني الآثار، ٣/ ١٦، ١٧؛ وأخرجه البخاري (مطولاً) في النكاح، التزويج على القرآن. . . (٥١٤٩).

(٦) انظر: المبسوط، ١٦/ ٣٥؛ المدونة، ٤/ ٤١٢.

## [١٧٨٥] في الاختلاف في الأجر(١):

قال أصحابنا في الأصول: إذا فرغ من العمل واختلفا في الأجرة، فالقول: قول المستأجر(٢).

وذكر إبراهيم بن الجراح عن أبي يوسف: أقبَلُ قول المستأجر إذا كان متقارباً وأحلّفه، وإذا تفاوت لم أقبَل قوله، وكان للعامل أجر مثله، وذكر ابن سماعة عن أبي يوسف: أنهما يتحالفان، وللأجير أجر مثله.

وقول شبرمة، والثوري: كقول أبي حنيفة.

وقال مالك: القول: قول الصانع إلاّ أن يأتي بشيء مستنكر.

## [١٧٨٦] في الجمّال(٣) يدعى عليه قبض الكراء:

قال أصحابنا: القول: قوله إن لم يقبض.

وقال مالك: القول: قول الجمّال ما دام المتاع في يده وإن بلغ الموضع وسلمه إلى صاحبه [ثم قام](٤) بعد ذلك بيوم أو يومين أو، أمر قريب(٥)، فالقول: قوله، وإن تطاول ذلك، فالقول: قول [المستكري](٦)، أنه قد دفع مع يمينه، وكذلك الخياط والصبّاغ إذا سلّموا الثياب، يقرّ(٧) على هذا.

---

(١) انظر: المبسوط، ١٥/٩٣؛ الكافي، ص ٣٧٦؛ اختلاف أبي حنيفة وابن أبي ليلىٰ، ص ١٠٦؛ الإشراف لابن المنذر، ١/١٤٢.
(٢) قول أبي حنيفة بأن: «القول قول المستأجر مع يمينه إذا عمل العمل» الاختلاف.
(٣) في (م): (الجمّال).
(٤) في الأصل: (قال) والمثبت من نص المدونة، ٤/ ٤٨٥.
(٥) في (م): (أو من قريب)، ونص المدونة كما في الأصل.
(٦) في الأصل: (المستنكر) والمثبت من (م)، حيث قال مالك في المدونة: «وما تطاول من ذلك كله... فأرى القول قول صاحب المتاع والحاج وعليهم اليمين بالله أنهم قد دفعوا، إلاّ أن يكون للجمال بينة»، ٤/ ٤٨٦.
(٧) في (م): (هو على هذا). انظر: المسألة في المدونة، ٤/ ٤٨٦.

الآخر: أكريتك إلى [القصر][1] بعشرة، ولم تركب، فإنهما يتحالفان ويترادان، فإن قامت بيِّنة، فالبيِّنة بينة المستأجر إلى بغداد بعشرة.

وقال مالك: إذا أنقده الكراء، فالقول: قول رب الدابة، وإن لم ينقده قسم الكراء على الموضع الذي انتهى إليه، والموضع الذي ادعى رب الدابة الكراء إليه، فيعطىٰ المكاري حصته إلى ذلك المكان الذي بلغه.

وقال الشافعي: يتحالفان فيترادان فإن كان قد ركب شيئاً، فعليه قيمة ما ركب.

## [١٧٩٠] في وقت الخدمة [٢]:

قال أصحابنا: إذا استأجر عبداً لخدمة شهر، فإنه يستخدمه من السحر إلى العشاء الآخرة، وإلى أن ينام كما يخدم الناس.

وقال مالك: ما عرف الناس في استخدام العبيد.

وقياس قول الشافعي: لا يضر به الضرر البيّن[٣]، وما يعرف الناس أنه يطيق المداومة عليه.

## [١٧٩١] فيمن شرط الآجرّ من قِبَلِ البَنّاء[٤]:

قال أصحابنا: إذا استأجره لبناء حائط معلوم، وشرط الآجر والجصّ من عند البنّاء، لم يجز. وقال مالك: يجوز أن يستأجره ليبني له داراً على أن الآجر والجص من / عند الأجير، وإن لم يضرب له أجلاً. [٢٢١]

وقياس قول الشافعي: أنه فاسد.

---

(١) في النسختين: (العصر) والمثبت من نص المبسوط، وهو الذي يدل عليه السياق.

(٢) انظر: المبسوط، ١٦/٥٢؛ المزني، ص ١٢٧؛ الإشراف، ١/٢٤٤.

(٣) في (م): (إليه).

(٤) انظر: المبسوط، ١٦/٤٩، ٥١؛ المدونة، ٤/٤١٣.

قال مالك: لا يجوز الكراء إلى الشام، وإن اكترى إلى فلسطين، نظر إلى معارف الناس، فإن كان عندهم إلى الرملة فهو إلى الرملة، وإذا اكترى إلى مصر، فهو إلى الفسطاط.

وقال الثوري: إذا اكترى إلى الكوفة، فإنه يبلغه أهله، وإن كان في أقصى الكوفة.

وعند الشافعي: المتعارف.

## [ت ١٧/أ] [١٧٩٧] / الاختلاف في مقدار العُصْفُر(١):

قال أصحابنا: إذا اختلفا في مقدار العصفر(٢) الذي أمره أن يصبغ به، فالقول: قول رب الثوب.

وقال مالك: القول: قول الصباغ، إذا كان ما في العصفر من الثوب يشبه أن يكون كما قال الصبّاغ؛ لأنه قد ائتمنه على ذلك.

[٢٢٣] وقياس / قول الشافعي: أن يكون القول: قول رب الثوب.

## [١٧٩٨] في الظئر لها زوج(٣):

قال أصحابنا: إذا أذن لها الزوج في أن تؤاجر نفسها ظئراً، فلأهل الصبيّ أن يمنعوه في وطئها في منزلهم، وليس لهم أن يمنعوه من وطئها في منزله.

وقال مالك: إذا كانت الإجارة بإذن زوجها، لم يكن للزوج أن يطأها.

---

(١) انظر: المبسوط، ١٥/٩٨؛ المدونة، ٤/٤٥١؛ الأم، ٤/٤٠.

(٢) العصفر ــ بضم العين والفاء ــ نبت يصبغ به الثوب. انظر: المصباح؛ المختار (عصفر).

(٣) انظر: المبسوط، ١٥/١٢٢؛ المدونة، ٤/٤٤١.

## [١٨٠٤] في البئر تتهور[1]:

إذا استأجره ليحفر له بئراً في داره، فحفرها ثم انهارت قبل أن يفرغ منها، فله من الأجر بحسابه، وكذلك لو كانت في فنائه. ولو كانت في الجبّانة[2]، فحفرها فانهارت، فلا أجر له حتى يسلمها إلى صاحبها.

وقال ابن القاسم عن مالك: إذا استأجره يحفر له بئراً، فحفرها فانهدمت، فإن كان بعد فراغه منها، فله الأجر، وإن انهدمت قبل الفراغ، فلا أجر له.

وذكر ابن القاسم عنه أيضاً: أنه إذا استأجره يحفر له بئراً صفتها كذا، فحفر نصفها، فانهدمت، فله من الأجر بقدر ما عمل إلاَّ أن يكون ذلك من وجه الجعل: وهو أن يجعل له جعلاً على أن يحفر له بئراً بعشرين درهماً، فإن حفرها، فانهدمت قبل أن يسلمها إلى صاحبها، فلا شيء له.

فذلك اختلاف روايتين، ولم يذكر فيها فرقاً بين حفرها في ملكه أو غير ملكه.

## [١٨٠٥] إذا لم يسم ما يحمل على الدابة[3]:

قال أصحابنا: إذا اختصما قبل أن يحمل انتقضت الإجارة، فإن حمل عليها كما يحمل الناس، فعطب، فلا ضمان، وإن سلم فله الأجر المسمى.

وقال زفر: له أجر المثل، وهو القياس، وهو قول مالك والشافعي.

---

(١) انظر: المبسوط، ١٦/٤٧، ٤٨؛ المدونة، ٤/٤٤٩.

(٢) الجبانة: المصلى العام في الصحراء، والجبّان: الصحراء، والمقبرة. المغرب؛ المعجم الوسيط (جبن).

(٣) انظر: المبسوط، ١٥/١٧٢؛ الأم، ٧/١٣٩؛ المدونة، ٤/٥٢٤.

[٢٢٦][١٨٠٨] **في مستأجر الدابة إذا حمل عليها غيره[(١)] / :**

قال أصحابنا: إذا استأجر دابة بعينها ليركبها[(٢)]، فحمل عليها غيره ضمن، والأجر عليه، وهو قول ابن شبرمة، والحسن بن حيّ، في أنه لا يركبها غيره.

وعن مالك روايتان: إحداهما: أنه لا يفعل، والأخرى: إذا كان [مثله][(٣)] أو دونه، فلا ضمان عليه، وكذلك ذكر الربيع عن الشافعي أنه اعتبر الجثة[(٤)]. وقال في العنف: إن لم يكن كركوب الناس، ضمن، وإن كان كركوب الناس لم يضمن.

قال أبو جعفر: لا يختلفون فيمن استأجر دابة ليحمل عليها حنطة معلومة المقدار، فحمل عليها شعيراً بمقدارها، أنه لا يضمن ولو حمل عليها حديداً، ضمن، كذلك الرجال متفاوتون في الحمل على الدابة، ولا يضبط المساواة فيما بينهم.

## [١٨٠٩] في المستأجر يجوز بالدابة الموضع المشروط ثم يردها[(٥)]:

قال في الأصل: في الرجل يستأجر دابة ليركبها إلى الحيرة، فجاوز بها القادسية ثم ردّها إلى الحيرة، فعطبت، فهو[(٦)] ضامن، في قوله الثاني الذي رجع إليه، وكذلك العارية / . [ت ١٨/ب]

وذكر ابن سماعة عن محمد: إذا استأجر دابة أيّاماً معلومة يركبها في

---

(١) انظر: المبسوط، ١٥/ ١٧٠؛ المدونة، ٤/ ٤٧٨.
(٢) في (م): (لركبها).
(٣) في الأصل (بمثله) والمثبت من (م).
(٤) في (م): (الخفة).
(٥) انظر: المختصر، ص ١٢٩؛ المزني، ص ١٢٦؛ الكافي، ص ٤٠٧.
(٦) في (م): (ضمن).

## [١٨١١] في جناية الأجير المشترك[١]:

قال أبو حنيفة: هو ضامن لما جنت يداه وإن لم يخالف والتبزيغ[٢] والحجامة إذا حدث عنها الموت، لم يضمن وهو قول ابن شبرمة، والشافعي.

وقال زفر: لا يضمن ما جنت يداه إلاّ أن يخالف.

وقال أبو يوسف، ومحمد، وابن أبي ليلىٰ: يضمن ما هلك عنده من جنايته.

## [١٨١٢] في هلاك الدابة المستأجرة[٣]:

قال أصحابنا: إذا اكترى دابة بغير عينها يحمله إلى حلوان، فضعفت عن حمله في الطريق، فعليه أن يبدلها، وإن كان اكتراها بعينها، فليس عليه أن يبدلها[٤]، وهو قول البتّي والشافعي.

وقال مالك: إن كان في موضع لا يقدر فيه على الكراء، فإنه يتحول [على][٥] دابة مكانها، إن رضي الكراء، وإن كان الكراء فيه موجوداً لا يتحول إلى غيرها.

---

(١) انظر: المختصر، ص ١٢٩؛ المبسوط، ١٥/١٠٤، ١٠٥؛ الأم، ٤/٣٧؛ وفي المدونة «ذكر ابن وهب في آثار مثل قول زفر)، ٤/٤٩٨؛ وفي الكافي « ولا ضمان على أجير ولا مستأجر إلاّ ما جنت أيديهما»، ص ٣٧٥.

(٢) التبزيغ: من بزغ البيطار الدابة: شقها بالمبزغ، وهو مثل مِشرط الحجام ، وأسال الدم، انظر: المغرب، المصباح (بزغ).

(٣) انظر: المختصر، ص ١٢٩؛ المبسوط، ١٥/١٧٧؛ الأم، ٤/٣٥، ٣٦؛ المدونة، ٤/٤٦٦؛ الكافي، ص ٣٧٢.

(٤) وفي الحالة الثانية لا يمكن استيفاء المنفعة من دابة أخرىٰ فيكون عذراً لفسخ الإجارة وأما إن عطبت الدابة في يد مستأجرها من غير تعد منه، فلا ضمان عليه. انظر: المختصر.

(٥) في الأصل: (عن)، والمثبت من (م).

مستأجره؛ لأن صحة العمل فيه مضمنة بما يقع فيه العمل، وليس كذلك الأجير الحاضر؛ لأنه يستحق الأجر بتسليم نفسه، لا بعمل واقع في عين.

## [٢٢٩] [١٨١٧] / في المستأجر يتعدىٰ في المركوب أو الدار(١):

قال أصحابنا: إذا استأجر دابة إلى موضع: فجاوز بها ذلك الموضع، أو كان سكنىٰ دار شهراً، فسكنها شهرين، فعليه الأجر المسمى ولا أجر عليه فيما تعدىٰ فيه، وبه يقول(٢) الثوري.

وقال ابن شبرمة والليث: عليه الكراء المسمى، والكراء إلى حيث شاء بحسب ما اكترى، سواء عطبت أو سلمت، إلَّا أنها إذا عطبت، ضمنها أيضاً.

وقال مالك: إن تعدى الميل والميلين، فلا قيمة عليه، وعليه الكراء إذا ردّها على حالها، وإن استأجر ثوباً شهراً فحبسه، فعليه الكراء بقدر ما حبسه بغير لبس، ولا يكون عليه مثل أجر من لبس.

قال مالك: وإن غصب حراً، فاستخدمه، فعليه الكراء.

وقال الشافعي: إذا تعدى بالدابة إلى موضع آخر، فعليه الأجر المسمى وعليه أجر المثل فيما تعدى فيه.

قال: ولا يختلف عنه فيمن غصب حراً فاستعمله في عمل، أنه لا أجر عليه في ذلك، وفرق بين الحر والعبد.

## [١٨١٨] في غصب الغاصب هل يسقط الأجر عن المستأجر(٣):

قال أصحابنا: إذا غصب الدار المستأجرة غاصب حتى انقضت الإجارة،

---

(١) انظر: المختصر، ص ١٢٨؛ المدونة، ٤/٤٨١؛ المزني، ص ١٢٦.
(٢) في (م): (وهو قول الثوري).
(٣) انظر: المبسوط، ١٥/١٣٧؛ الأم، ٤/١٨؛ المزني، ص ١١٧؛ الكافي، ص ٤٣٠.

قال أبو جعفر: المشاع لا يمكن الانتفاع به إلاَّ بالمهايأة[1] فيصير كالمشروط في عقد الإجارة أن يكون في يد المستأجر يوماً وفي يد آخر يوماً، ولا يستحق المستأجر بالمهايأة البداءة على [الآخر][2]، فيصير وقت السكنى مجهولاً، ففسد.

وإذا كان ملكاً[3] لنفسه فذلك غير موجود، فيجوز.

والرواية الأخرىٰ: التي لا تجيز إجارتها من الشريك، ذهب فيها إلى أنه يجوز أن يبيع المستأجر نصيبه من الدار، فتحصل[4] الإجارة في مشاع، فيحتاج فيه إلى المهايأة فتفسد.

وقال أصحابنا: لا يجوز رهن المشاع من الشريك، ولا من غيره.

قال أبو جعفر: وقد قال أبو حنيفة في دار بين رجلين، أَجَّراها من رجل ثم ناقض [المستأجر][5] أحدهما الإجارة في نصيبه، لم يبطل في نصيب الآخر، وكذلك إذا مات أحدهما.

وروى الحسن عن أبي حنيفة وزفر: أن الإجارة تنتقض.

## [١٨٢٢] في استئجار الطريق: / [٢٣١]

قال أبو حنيفة: إذا استأجر طريقاً ليمر فيه من دار المؤاجر إلى دار المستأجر، لم يجز ذلك، وهو قول أبي يوسف.

وقال ابن القاسم: على مذهب مالك ينبغي أن يجوز.

---

(١) المهايأة: «من التهايؤ: وهو أن يتواضعوا على أمر فيتراضوا به، وحقيقته أن كلاً منهم يرضى بحالة واحدة ويختارها» المغرب: (هيأ).

(٢) في الأصل: (الأجر)، والمثبت من (م).

(٣) ساقطة من (م).

(٤) في (م): (فتجعل).

(٥) في الأصل: (المشتري)، والمثبت من (م).

قيل له: هذا غير مشبه لذلك؛ لأنا قد علمنا المساواة في الفضة ولم يوجب علينا ذلك في الأجرة الثانية مع الأولىٰ.

## [١٨٢٤] إذا أجر مدة تتراخى عن العقد[١]:

قال ابن سماعة عن محمد في رجل قال: قد آجرتك عبدي غداً، بدرهم، فهو جائز، وله أن يبيعه قبل مجيء غدٍ، أيفسخ أو يهبه، وتنتقض الإجارة إن جاء غد وليس في ملكه. وإن رد عليه بعيب نقضا، أو رجع في الهبة قبل، قد رجعت الإجارة على حالها، وإن رجع إليه بملك، يستقبل بطلب الإجارة، ولم يذكر خلافاً.

وقال مالك: يجوز أن يستأجر لوقت مستقبل نحو أن يقول: استأجرته السنة القابلة، وهو قول الثوري.

وقال الشافعي: لا يجوز.

قال أبو جعفر: لا تقع الإجارات إلاَّ على وقت مستقبل، فلا فرق بين أن يكون ابتداء المدة من حين العقد، أو يتراخى عنه وقد جرت عادة الناس بالاستئجار للحج قبل الخروج، لا يمنع منه أحد.

## [١٨٢٥] [إذا استأجر كل شهر بكذا][٢]:

قال أصحابنا: إذا استأجر داراً كل شهر بدرهم، ولكل واحد منهما أن يفسخ عند رأس الشهر، وإن لم يفسخ رأس الشهر حتى مضى من الشهر الثاني يوم أو يومان، فليس لواحد منهما أن يفسخ [في] بقية الشهر.

وقال: إذا اكترى حانوتاً، كل شهر بدرهم فللمستأجر أن يخرج متى شاء، إلاَّ أن يتكارى شهراً بعينه. وإن استأجر أرضاً كل سنة بمائة درهم، فلكل واحد

(١) انظر: المختصر، ص ١٣١؛ المدونة، ٤/٥١٩.
(٢) انظر: المختصر، ص ١٣٠؛ المهذب، ١/٤٠٣.

المسلم الذي لا يقار على ذلك، فجوازه في الذمي [ الذي] يقر على ذلك أحرىٰ، وذلك في السواد، فإذا كان غير ممنوع من ذلك في بيته، الذي يكرهه أبو حنيفة؛ وذلك لأن البائع والمشتري ممنوعان، من ذلك للضرر الذي في ذلك على المسلمين، وقد يمنع المسلم مما هو أيسر من ذلك، وهو بيع الدراهم الرديئة، ولا يمنع الذمي من بيع الخمر والخنزير؛ لأنا قد أعطيناهم العهد على ذلك.

## [١٨٢٨] / في استئجار الدار على أن يتخذها مسجداً: [٢٣٤]

قال أصحابنا: لا يجوز أن يستأجر المسلم من المسلم بيتاً يصلي فيه فرضاً ولا نفلاً، ولا أجرة له فيه.

وقال مالك: يجوز أن يستأجر داراً على أن يتخذها مسجداً عشر سنين، فإذا انقضت السنون العشر، رجعت الدار إلى صاحبها.

قال أبو جعفر: قد بيّنا بطلان الإجارة على الصلاة، والاستئجار على ذلك غير جائز،

فإن قيل: إنما يستحق الأجر في هذا بالتسليم، لا بالصلاة، فينبغي أن يجوز.

قيل له: ليس سكوته[1] عن فعل الصلاة فيه كذكره[2]، ألاّ ترىٰ أنه لو استأجر بيتاً، كان له سكناه، كما يسكن الناس، ولا يقعد فيه حداد ولا قصار، ولو شرط ذلك ثبت شرطه.

---

(١) انظر: المبسوط، ١٦/٣٨؛ المدونة، ٤/٤٢٣.

(٢) في الأصل (سكونه... لذكره).

وقال أصحابنا: في الإجارة الفاسدة إذا استوفى المنافع استحق الأقل من المسمى، ومن أجر المثل.

وقال مالك، وزفر، والشافعي: له أجر المثل بالغاً ما بلغ.

وحكى هشام عن محمد في رجل قال لرجل: بع هذا الثوب بعشرة فما زاد هو بيني وبينك، فباعه بعشرة، فله أجر مثله، لا يجاوز به درهماً في قول أبي يوسف، وإن لم يبعه فلا أجر له.

وقال محمد: له أجر مثله بالغاً ما بلغ، باع أو لم يبع.

## [١٨٣٣] في العيب في الشيء المستأجر(١):

قال أصحابنا: كل مرمة يضر بالسكنى تَرْكُها، فهي على رب الدار، فإن فعله والمستأجر، لم يمنع منه، ولا يحتسب من الأجر.

وقال مالك: مثل قولنا، في الدار إذا انهدمت وليس على رب الدار أن يبنيها، وللمستأجر الخيار، وقال في الأرض يكريها ثلاث سنين، فزرع فيها ما غورت عينها، وأبى رب الأرض أن ينفق عليها، فللمستأجر أن يعمل في العين، بِكرىٰ سنة، وليس له أن يعمل فيها بأكثر من كراء سنة واحدة.

## [١٨٣٤] فيمن استأجر شيئين صفقة واحدة(٢):

قال أصحابنا: يجوز أن يستأجر داراً سنة، الشهر الأول منها بمائة درهم، وبقية السنة بعشرة.

وقال مالك: هذا فاسد.

وقال الربيع عن الشافعي: إذا تكارى الرجل الأرض عشر سنين لم يجز [حتى] يسمي لكل سنة شيئاً معلوماً.

---

(١) انظر: المبسوط، ١٥/ ١٤٤؛ المدونة، ٤/ ٥٠٩، ٥٢٧.

(٢) انظر: المختصر، ص ١٣١؛ المبسوط، ١٦/ ٣١؛ الأم، ٤/ ٢١؛ المدونة، ٤/ ٥٢٩.

# كتاب الهبة[1]

## [١٨٣٦] في قبض الهبة[2]:

قال أصحابنا: لا يصح إلاَّ مقبوضة، وهو قول ابن شبرمة، والثوري والحسن بن حيّ، والشافعي.

وقال مالك: إذا لم يرد بها ثواباً ثم مات المُعْطَىٰ قبل القبض، فورثته بمنزلته، وإن مات المعطي قبل القبض، فلا شيء للمعطَىٰ، وإن مات المعطي فادعىٰ المعطىٰ القبض، وأقام بينة على إقرار المعطي بالهبة والقبض، لم يجز حتى يشهدوا على معاينة القبض.

وقال عثمان البتي: في القبض بين المرأة وزوجها إن كانت امرأة مقبوضة إلى زوجها، فلا قبض بينهما، وإن كانت محتجبة لمالها دونه، فعلى كل واحد منهما فيما يعطيه صاحبه القبض.

قال: وكل [ما][3] أعطي عنوة، فلا يستطاع فيه القبض، فقبضه الإشهاد، لو كان له على رجل دين، فأشهد له أنه قد أعطاه إياه، فهو جائز، وإن كان مال حال دونه سلطان، فأشهد له عليه، فهو جائز حتى يكون بمنزلة من يستطيع قبضه

---

(١) الهِبَة ــ بكسر الهاء وفتح الباء ــ لغة: التبرع. وشرعا: «تمليك عين بلا عوض». التوقيف، ص ٧٣٧؛ المصباح، (وهب).

(٢) انظر: المختصر، ص ١٣٩؛ المبسوط، ١٢/٤٨؛ المدونة، ٦/١٢٥؛ الكافي، ص ٥٢٨؛ المهذب، ١/٤٥٤.

(٣) في الأصل: (وكل واعطي).

## [١٨٣٩] في هبة الواحد لاثنين[١]:

قال أبو حنيفة، وابن شبرمة، وزفر: إذا وهب داراً لرجلين، أو تصدق بها عليهما، غير مقسومة لم تجز.

وقال أبو يوسف ومحمد: هي جائزة، وهذا قول مالك، وابن أبـي ليلىٰ، والحسن بن حي، والشافعي، والثوري.

وقال أبو يوسف: إن وهبها لهما معاً، لأحدهما الثلث، والآخر الثلثان، لم تجز. / [٢٣٨]

وقال محمد: هي جائزة، وهو قول الحسن بن حيّ.

وقال أبو حنيفة: إذا تصدق على محتاجين بعشرة دراهم، جازت، وإن تصدق على غنيين لم تجز، وإن وهبها لمسكين على وجه الصدقة، فهي جائزة.

## [١٨٤٠] في الهبة لابنه الصغير[٢]:

قال أصحابنا: إذا وهب لابنه الصغير عبداً، جاز، ويكون قابضاً له، وهو قول الثوري، وابن حي، والشافعي، وكذلك كل من كان الصغير في حجره.

وقال مالك: إذا نحل ابنه الصغير نحلاً يعرف بعينه وأشهد عليه، فهو له، وإن تصدق على ابنه بمال عين، وهو صغير، حاز له وأشهد عليه، فلا يجوز، وهو مردود إلاَّ أن يتصدق عليه، بما يشهد عليه من عبد بعينه، أو دار أو دابة أو بشيء يعرف بعينه، ويشهد عليه فيحوز له أبوه.

قال أبو جعفر: (روى مالك عن ابن شهاب، عن سعيد بن المسيب أن عثمان بن عفان قال: من نحل ولداً له صغيراً لم يبلغ، أن يحوز نحله، فأعلن

---

(١) انظر: المبسوط، ١٢/٦٧؛ المدونة، ٦/ ١٣٠.

(٢) انظر: المبسوط، ١٢/٦١؛ الكافي، ص ٥٣٠، ٥٣٤؛ الإشراف، ١/ ٣٩٠.

وقال مالك: إنما الحديث جاء فيمن [نحل] ولده ماله كله وقد نحل أبو بكر رضي الله عنه عائشة دون ولده[1].

وقال الثوري: لا بأس أن يخص الرجل بعض ولده بما شاء[2].

وقال الأوزاعي: له أن يخصه بالثلث لا أكثر.

وقال الشافعي: ترك التفضيل فيه حسن الأدب، ويجوز ذلك في الحكم، وله أن يرجع فيما وهبه لابنه، لقوله عليه الصلاة والسلام: أرجعه.

وروى سفيان عن ابن أبي نجيح قال: كان طاوس إذا سأله الرجل أفضل بين ولدي في النحل؟ قرأ هذه الآية: ﴿أَفَحُكْمَ الْجَاهِلِيَّةِ يَبْغُونَ﴾ [المائدة/ ٥٠].

قال أبو جعفر: روى الزهري عن حميد بن عبد الرحمن، ومحمد بن [النعمان][3] عن النعمان بن بشير قال: (نحلني أبي غلاماً، فأتى النبي ﷺ فقال: إني نحلت ابني هذا غلاماً كان لي، فقال النبي ﷺ: أكل ولدك نحلته مثل هذا؟ فقال: لا، فقال النبي ﷺ: فأرجعه)[4].

وهذا يدل على التسوية.

وروى داود بن أبي هند، عن الشعبي، عن النعمان بن بشير، قال: (نحلني أبي نَحْلاً وانطلق إلى النبي ﷺ ليشهده على ذلك، قال: أكل ولدك نحلته مثل هذا؟ فقال لا. فقال: أيسرك أن يكونوا لك في البر كلهم سواء؟ قال: نعم، قال فأشهد على هذا غيري)[5].

---

(١) انظر: ما ورد في ذلك من الآثار: معاني الآثار، ٤/ ٨٨.

(٢) عنه روايتان: بالحواز وبعدمه، ويجمع بينهما: بالحواز مع الكراهة: انظر: المحلى، ٩/ ١٤٣؛ القرطبي. ٦/ ٢١٤؛ شرح السنة ٨/ ٢٩٧.

(٣) في الأصل: النعيم والمثبت من معاني الآثار.

(٤) أخرجه الطحاوي في معاني الآثار، ٤/ ٨٤، ٨٧؛ وسبق تخريجه في أول المسألة من الصحيحين.

(٥) ورواية معاني الآثار: (قال: انطلق بي أبي إلى النبي ﷺ ونحلني نحلى ليشهده على ذلك...)، ٤/ ٨٥.

ففعل، ثم لم يقبض الميت فيه شيئاً، فإنه رد على الذي وهبه، وإن أنفذ من ذلك بعضه، وبقي بعضه، فما بقي فهو رد على الذي وهب[1].

## [١٨٤٥] في العُمْرَىٰ[2]:

قال أصحابنا: إذا قال داري هذه لك عُمري حياتك، فاقبضها، فقبضها، فهذه هبة في حياته وبعد وفاته، وهو قول ابن شبرمة، والثوري، والحسن بن حي، والشافعي.

وقال عثمان البتي: إذا قال: هذه الدار لفلان حياته، فإذا مات فهو رد عليّ، فشرطه جائز.

وقال مالك: من أعمر رجلاً حياته ثم مات المُعمر، رجعت إلى الذي أعمرها، والناس عند شروطهم.

قال مالك: والعمرى والسكنى شيء واحد، وهو قول الليث، وللمعمر أن يبيعه من الذي أعمره، ولا يبيعه من غيره.

وقال: إذا أسكنه حياته ثم أراد أن يكريها وينقد الكراء، فإنه يكريها قليلاً قليلاً.

وقال أصحابنا، وابن شبرمة، والثوري، والشافعي: السكنى عارية، والعمرى هبة[3].

قال أبو جعفر: روى عبد الرزاق، عن معمر، عن الزهري، عن أبي سلمة

---

(١) انظر: المدونة، ٦/ ١٢٠.

(٢) والعُمرىٰ: ــ بضم العين فسكون ففتح، نوع من الهبة، مأخوذة من العمر، كأن يقال: جعلت له سكنى الدار عمره. انظر: المصباح (عمر)؛ الدر النقي، ٣/٥٥٧.
انظر: المختصر، ص ١٣٩؛ المبسوط، ١٢/ ٩٤؛ المدونة، ٦/ ٩١؛ الكافي، ص ٥٤١؛ المزني، ص ١٣٤.

(٣) ومن ثم قال الشافعي: . . . ويدفعها إليه فهي ملك للمعمر تورث عنه إن مات».

قال أبو سلمة؛ لأنه أعطى عطاء وقعت فيه المواريث، فقطعت المواريث شرطه.

وقد رواه الليث أيضاً عن ابن شهاب، عن أبي سلمة، عن جابر، عن النبي ﷺ: (من أعمر رجلاً عمرىٰ له ولعقبه، فقد قطع قوله حقه فيها، وهي لمن أعمرها ولعقبه)[1].

وعلى أنه لو صح حديث مالك والليث، منعه من [أن] يعود شرط لو فيما يوجب رجوعها إليه، فدل أن الشرط لا يعمل فيها، إذا لم يذكر فيها العقب، كما لا يعمل إذا ذكر فيها العقب.

وقد روى طاوس، عن حجر المدري، عن زيد بن ثابت، (أن النبي ﷺ قضىٰ العمرى للوارث)[2].

وقد روى محمد بن عمر، عن أبي سلمة، عن أبي هريرة أن رسول الله ﷺ قال: (لا عمرىٰ فمن أعمر شيئاً فهو له)[3].

وروى محمد بن إسحاق، عن عبد الله بن محمد بن عقيل، عن محمد بن الحنفية قال: قال لي معاوية: سمعت رسول الله ﷺ يقول: (من أعمر عمرىٰ فهي له، يرثها من عقبه من يرثه)[4].

فإن احتجوا بما روى عبد العزيز بن أبي حازم، عن كثير بن زيد، عن الوليد بن رباح، عن أبي هريرة أن النبي ﷺ قال: (المسلمون عند شروطهم)[5].

---

(١) أخرجه الطحاوي: معاني الآثار، ٤/ ٩٤؛ ومسلم (١٦٢٥).

(٢) في معاني الآثار بلفظ (العمرى ميراث)، ٤/ ٩١؛ وأخرجه عبد الرزاق في مصنفه بمثله، ٩/ ١٨٦.

(٣) أخرجه الطحاوي: معاني الآثار، ٤/ ١٩٢.

(٤) أخرجه الطحاوي: معاني الآثار، ٤/ ٩١.

(٥) أخرجه الطحاوي: معاني الآثار، ٤/ ٩٠؛ وأبو داود، في الأقضية، باب في الصلح (٣٥٩٤)؛ والحاكم في المستدرك، ٢/ ٤٩. وغيرهم.

فدل علىٰ أن الرقبىٰ ما دل عليه مذهب الثوري، وأبي يوسف، والشافعي.

## [١٨٤٧] في الرجوع في الهبة(١):

قال أصحابنا: إذا وهب لذي رحم محرم، لم يرجع. وإن وهب لامرأته لم يرجع، وكذلك المرأة لزوجها، وإن وهب لأجنبي رجع إن شاء، ما لم يثب منها، أو يريد في نفسه.

وذكر هشام، عن محمد، عن أبي حنيفة: إذا علّم الموهوب له المملوك القرآن، أو الحر، فله أن يرجع فيه.

وقال محمد: لا يرجع، قال محمد: وكذلك لو كان كافراً فأسلم أو كان عليه دين فأدى الموهوب له.

وقال الحسن عن زفر: إذا علّمها الموهوب له القرآن أو الكتابة، أو المشط، فحذقت في ذلك، فله أن يرجع فيها.

وقال أبو يوسف: لا يرجع.

[٢٤٤] وقال عثمان البتي: / في الرجل يعطي الرجل العطية، لا يبين له أنها عطية، جائزة، وليس له أن يرجع فيها.

وقال مالك: من نحل ولداً له نحلاً أو أعطاه عطاءً، ليس بصدقة فله أن يقبضها إن شاء ما لم يستحدث الوارث ديناً من أجل العطاء، فإذا صار عليه الديون لم يكن لأبيه أن يقبض من ذلك شيئاً، وكذلك إذا زوّج الفتاة بذلك، أو كانت جارية فزوجت لذلك، فليس للأب أن يقبض من ذلك شيئاً.

---

(١) انظر: المختصر، ص ١٣٨، ١٣٩؛ المبسوط، ١٢/٤٩؛ وما بعدها؛ المدونة، ٦/١٤١؛ الموطأ، ٢/٧٥٣؛ الكافي، ص ٥٣١؛ المزني، ص ١٣٤.

الرواية عن عمر بخلافه، ولأخبر بما عنده ليرجع إليه كما رجع إلى ما حدثه به الضحاك بن سفيان في توريث المرأة من دية زوجها[1].

وأما حديث النعمان بن بشير أن النبي ﷺ قال لأبيه: (أرجعه) فقد بيّنا وجهه فيما تقدم، وأنه لم يكن معترضاً.

وقال علي وعمر رضي الله عنهما وفضالة بن عبيد: (الواهب أحق بهبته ما لم يثب منها إلاَّ في ذي رَحِم مَحْرم)[2].

وروى معاوية بن صالح، عن راشد بن سعد، عن أبي الدرداء قال: (المواهب ثلاثة: رجل وهب من غير أن يستوهب، فهي كسبيل الصدقة فلا يرجع في صدقته. ورجل استوهب فوهب، فله الثواب، [فإن قبل على موهبته ثواباً، فليس له إلاَّ ذلك]. وله أن يرجع [في هبته] ما لم يثب، ورجل وهب واشترط الثواب، فهو دين على صاحبها في حياته وبعد موته)[3].

ففرق أبو الدرداء بين الواهب على ما ذكرنا، ولم يفرق عليّ وعمر وفضالة رضي الله عنهم بين شيء من ذلك إلاَّ في الثواب.

وقول أبي الدرداء في شرط الثواب أنه دين. يدل على قول زفر: إن الهبة على عوض كالبيع.

## آخر كتاب الهبة

---

(١) الحديث أخرجه أبو داود، والترمذي في الفرائض، باب في المرأة ترث من دية زوجها، أبو داود (٢٩٢٧)، والترمذي (٢١١٠)، وقال: (حسن صحيح)، ومالك الموطأ، ٨٦٦/٢.

(٢) أخرجه الطحاوي في معاني الآثار، ولم يرد في رواية عليّ وفضالة رضي الله عنهما الاستثناء بذي رحم محرم.
وإنما ورد ذلك في رواية عمر رضي الله عنه. ورواها الطحاوي مفصلاً.
انظر: ٨١/٤، ٨٢.

(٣) أخرجه الطحاوي: معاني الآثار، ٨٢/٤؛ وما بين المعقوفتين زيدت من المعاني، لسقوطها في الأصل.

أرضاً لم أصب مالاً قط أحسن منه، فكيف تأمرني؟ قال: (إن شئت حبست أصلها لا يباع ولا يوهب).

قال أبو عاصم: أراه قال: (لا تورث)[1].

وروى ابن عيينة عن [عبيد الله][2] بن عمر، عن نافع، عن ابن عمر: (أن عمر ملك مائة سهم من خيبر، اشتراها، فاستجمعها، فقال: يا رسول الله إني أصبت مالاً لم أصب مثله قط، وقد أردت أن أتقرب به إلى الله تعالىٰ! فقال له: (احبس الأصل وسبّل الثمر)[3].

قال أبو جعفر: حكى عيسى بن أبان، أن أبا يوسف لما قدم بغداد فحدث بحديث ابن [عون] عن نافع الذي ذكرنا، فلم يعرفه وقال: كيف لنا بمن يحدثنا بهذا عن ابن عون! فحدثه إسماعيل بن إبراهيم بن علية، فقال: هذا لا يسع أحدٌ خلافه، ولو تناهى هذا إلى أبـي حنيفة لقال به ولما خالفه.

فمنع حينئذ من بيعها وتابعه الناس على ذلك، حتى صار كما لا مخالف له فيه.

قال أبو جعفر: قول شريح: جاء محمد عليه الصلاة والسلام [بمنع] الحبس[4]. يحتمل وجهين: أحدهما: حبس الجاهلية من السائبة والوصيلة. والآخر: ما سمى لقوم يجوز انقراضهم، ولا يجعل آخره للفقراء والمساكين،

---

(١) أخرجه الطحاوي، في معاني الآثار، ٤/٩٥؛ والبخاري، في الشروط، الشروط في الوقف، (٢٧٣٧)؛ ومسلم، في الوصية، باب الوقف، (١٦٣٢)؛ وسائر أصحاب السنن.

(٢) في الأصل: (عبد الله)، والمثبت من الدارقطني.

(٣) أخرجه الدارقطني بسنده بمثله، ٤/١٩٣؛ مع اختلاف في بعض لفظه: (واشتراها حتى استجمعها).

(٤) أخرجه ابن أبـي شيبة في المصنف، ٦/٢٥١؛ والبيهقي في السنن الكبرىٰ بلفظ: (بمنع الحبس)، ٦/١٦٣؛ وفي هامش السنن، في نسخة (ببيع) كما كان هنا في المخطوطة.

وقال محمد: ينقطع فترجع إلى صاحبه، أو إلى الوقف، فذلك الحبس المنهي عنه، فلا يجوز.

وقال مالك: إذا أوقفه علىٰ ولده، فانقرضوا رجعت على أولىٰ الناس بالواقف.

وقال الليث: ترجع إلى الواقف إن كان حيّاً، وإن كان ميّتاً فإلى ورثته يوم مات.

وقال الشافعي: إذا قال: تصدقت بداري هذه على قوم، أو على رجل معروف حيّ يوم تصدق، أو قال: صدقة محرمة، أو قال موقوفة، أو مسبّلة، فقد خرجت عن ملكه، ولا تعود ميراثاً أبداً، ولا يجوز أن يخرجها [من ملكه][1] إلَّا إلى مالك منفعة يوم يخرجها إليه، وإن لم يسبلّها على من بعدهم، كانت محرمة أبداً، فإذا انقرض المتصدق بها عليه كانت بحالها[2]، ورددناها على أقرب الناس بالذي تصدق بها يوم ترجع.

قال أبو جعفر: لما لم تصح الصدقة / على من لم يوجد، فيما يجوز [٢٤٨] انقراضه، علمنا أن شرطها أن يكون باقية لازمة. فإذا لم يشترط بقاءها لمن لا ينقرض، وجب أن تبطل، فلا يجوز أن ترجع إلى أقرب الناس من الواقف؛ لأنه لو جاز ذلك، لكان رجوعه إلى الواقف أولىٰ.

## [١٨٥١] في وقف العقار[3]:

قال أبو يوسف: لا يجوز وقف الحيوان ولا الرقيق ولا العروض، ما خلا الكراع والسلاح المحبوس للصدقة، وما خلا الرقيق والبقر والآلة في الأرض الموقوفة للعمل فيها، فإن ذلك يصير وقفاً معها.

---

(١) في الأصل: (ملكه الله تعالى)، والمثبت من نص المزني.

(٢) في المزني، (محرمة أبداً).

(٣) العَقار ــ بالفتح ــ القرار، وقيل: كل ملك ثابتٍ له أصل، كالأرض والدار» التوقيف، ص ٥١٩.

وقال مالك: من حبس داراً، فإنها لا ترجع إليه أبداً. فإذا انقرض [مَنْ] حبسها عليه، رجعت حبساً على أقرب الناس، وإن شرط أنها راجعة إليه بعد انقراض من حبسها عليه، رجعت ميراثاً بين ورثة الحابس يوم مات.

وقال الأنصاري: يجوز أن يستثني[1] نفقة على نفسه لقول عمر رضي الله عنه في وقفه: (لا جناح على من وليها أن يأكل منها بالمعروف غير متمول)[2].

وقد كان هو وليها لم يخرجها عن يده.

وقال محمد: لا يجوز إيقافه على أم ولده ولا مدبره؛ لأن ذلك يكون للمولى الواقف.

وقال الشافعي: إذا قال: داري حبيس على ولدي ثم مرجعها إليّ إذا انقرضوا، فالحبس باطل، وقد قيل: هو جائز، ويرجع على أقرب الناس بالمحبس؛ لأن النبي ﷺ: أبطل الشرط في العمرى وأجازها.

قال أبو جعفر: إنما يصح الوقف في منافع الأشياء التي يملكها الواقف، فيجعلها لغيره، فلا يجوز شرطها لنفسه؛ لأنه لا يجوز أن يملّك نفسه ما هو مالكه.

وأما عمر رضي الله عنه، فإنما شرط ذلك لمن يليه من غيره، والدليل على أن منافع الوقف إنما ملكها الموقوف عليه من جهة الموقف: ما روى إسماعيل بن جعفر، عن العلاء بن عبد الرحمن، عن أبيه، عن أبي هريرة أن رسول الله ﷺ قال: (إذا مات العبد انقطع عمله إلاَّ من ثلاثة: من صدقة جارية / [٢٥٠] أو علم ينتفع به، أو ولد صالح يدعو له)[3].

---

(١) في (م): (يجوز أن يقفه).

(٢) أخرجه البخاري، في الوصايا، باب الوقف كيف يكتب، (٢٧٧٢)؛ ومسلم في الوصية، باب الوقف، (١٦٣٢).

(٣) أخرجه مسلم، في الوصية، ما يلحق الإنسان من الثواب بعد وفاته، (١٦٣١)؛ وأصحاب السنن.

قال أبو جعفر: وفي قول أبـي يوسف، والشافعي: قد جاز بالقول.

وقياس قول محمد: إنها جائزة وإن لم يخرجها من يده، وإن كان فيهم كبير، لم يجز بحال إذا وقفت وهي في يد الأب، كما قال في الصدقة المملوكة. فإن ابن سماعة حكي عنه فيمن تصدق على اثنين [بدار له][1] أحدهما صغير، والآخر كبير، فإن لم يقبض الكبير لم يجز لواحد منهما، وإن قبض الكبير جازت لهما.

قال أبو جعفر: وهذا [فاسد][2] على أصله؛ لأن من أصله من تصدق علىٰ رجلين صدقة واحدة، لم يجز حتى يقبضاها منه قبضاً واحداً، وإن قبضها قبضين مختلفين، لم يجز[3].

وحكى أبو خازم عن علي الرازي في تحديد قول محمد نحو ذلك. قال: فقال لي علي الرازي: هل فيه حيلة تجوز معها صدقته على اثنين له: أحدهما كبير، والآخر صغير؟ فقلت: نعم، يسلم الدار إلى ابنه الكبير، ثم يقول له ابنه الكبير: تصدق بدارك هذه عليّ وعلى ابنك الصغير، فيقول: قد فعلت، فيجوز لهما.

## [١٨٥٦] في الألفاظ التي يصح بها الوقف[4]:

الذي وجدنا عن مالك، والأوزاعي، والليث، ذكر [الحبس][5]، وذكر هلال الرأي، عن أبـي يوسف، عن أبـي حنيفة إذا قال: أرضي هذه صدقة، أنه ينبغي أن يتصدق بأصلها على المساكين، أو بيعها فيتصدق بثمنها، ولا فرق بين قوله: صدقة، وبين قوله: صدقة على المساكين.

---

(١) في الأصل (له بدار) والمثبت من (م).
(٢) في الأصل (فليس) والمثبت من (م)، ويدل على المثبت سياق العبارة.
(٣) في (م): (يجوز ذلك).
(٤) انظر: المبسوط، ١٢/ ٤٠.
(٥) في الأصل (الحسن)، والمثبت من (م).

علياً رضي الله عنه تصدق بأمواله حين توجّه إلى صفين، جعلها حبساً، ثلثها الحسن ثم الحسين، ثم وسع عليهما، إن نأت بهما دار عن دار الصدقة أن يبيعا الأصل، باعاه ثم قسماه أثلاثاً: فثلث في السبيل التي سبل في الرقاب، وثلث في آل أبـي طالب، وثلث في بني هاشم وبني المطلب، ولم يجعل ذلك بعدهما لأحد من ولده، ولا لأولادهما. وإنما وسع عليهما تقربا إلى الله تعالىٰ، وحرمة محمد ﷺ وتعظيماً وتشريفاً لمكانهما.

[٢٥٣] قيل له قد روى أبو يوسف قال: حدثنا عبد الله بن محمد بن عمر بن علي / عن أبيه، عن جده، عن علي بن أبـي طالب ذكر في وقفه بينبع، وأنها لا يباع ولا يوهب ولا يورث[١].

فهذا الأشبه بأصول الصدقات[٢].

## [١٨٥٨] في حبس سكنى دار، هل يجوز بيعها؟[٣]:

قال أبو جعفر: قال مالك، والليث في رجل حبس داره على رجل ليسكنها أبداً، فإن للواقف أن يشتري سكناها منه، ولا يجوز ذلك لغيره، وعلى هذا أصلهما في تجويزهما الوقف غير مؤبد.

وأجاز أصحابهما: الوصية بسكنى دار لرجل إذا خرجت من الثلث، فإن صالحه الوارث على أن يترك السكنى على دراهم، جاز، وإن صالحه غيره على دراهم على أن يكون السكنىٰ له، لم يجز.

### آخر كتاب الصدقة الموقوفة

• • •

(١) انظر بالتفصيل: مصنف عبد الرزاق، ١٠/ ٣٧٤ ـ ٣٧٦.

(٢) من هنا وقع سقط في نسخة الأصل: مسألة من الوقف، وكتاب الغصب، والعارية، والوديعة، والصلح، وجزء من الإقرار، واعتمدت في هذه المسائل الساقطة على نسخة (م)، والله المعين.

(٣) انظر المسألة بالتفصيل: المدونة، ٦/ ٦٤، ٦٥.

ولو صح الحديث احتمل أن يكون معناه: (أدّ الأمانة إلى من ائتمنك، ولا تخن من خانك)، بأن تأخذ زيادة على مالك بغير حق، كما أخذهم في الابتداء بغير حق.

وقد روي هذا الحديث من وجوه آخر، ينكره أصحاب الحديث: وهو ما رواه أبو كريب، قال حدثنا طلق بن غنام، عن شريك، وقيس، عن أبي حصين، عن أبي صالح، عن أبي هريرة قال: قال رسول الله ﷺ (أد الأمانة إلى من ائتمنك، ولا تخن من خانك)[1].

وهذا لا يحتج به.

وروى هشام بن عروة عن أبيه عن عائشة أن هنداً قالت للنبي ﷺ: إن أبا سفيان رجل شحيح لا يعطيني ما يكفيني ويكفي بني، إلاَّ أن آخذه وهو لا يعلم، فهل عليّ جناح في ذلك؟ فقال رسول الله ﷺ: (خذي ما يكفيك ويكفي بنيك بالمعروف)[2]

قال أبو جعفر: وأما قول من أجاز بيع العروض، فهو فاسد؛ لأن حقه في ذمته لا في العين، ألا ترى أنه إنما يطالبه عند الحاكم بأداء دينه، لا ببيع عروضه.

فإن قيل: فقد يبيع القاضي عليه العروض، كذلك الغريم.

قيل له: هذا غلط؛ لأن القاضي إنما يأمره أولاً ببيع عروضه فإن لم يفعل، حينئذ باعه الحاكم، والقاضي قد يلي على الناس ويتصرف عليهم في وجوه

---

(١) أخرجه الطحاوي في مشكل الآثار، ٢/٣٣٧؛ وأبو داود (٣٥٣٥)، والترمذي (١٢٦٤)، وقال (حديث حسن غريب) والحاكم في المستدرك وصححه ووافقه الذهبي، ٢/٤٦؛ السنن الكبرى، ١٠/٢٧١.

(٢) أخرجه الطحاوي في المشكل، ٢/٣٣٨؛ والبخاري، في النفقات، إذا لم ينفق الرجل فللمرأة أن تأخذ.. (٥٣٦٤) ومسلم في الأقضية، قضية هند (١٧١٤).

وقال مالك: إن أفسده الخرق، غرم قيمته، وكان الثوب للغاصب، وإن [٢٥٦] لم يكن الخرق فاحشاً رقاه الذي خرقه / ثم يقوّم بعد الذي رقّاه، فما نقص ذلك، غَرِمه.

وقال الشافعي: يضمن النقصان في الخرق اليسير والكبير.

قال أبو جعفر: الخرق الكبير المفسد، يبطل عليه منافعه، واليسير لا يبطلها، فله تضمينه في الكبير، إلاَّ أنهم قد قالوا: لو قطع يدي عبد لم يضمن جميع القيمة مع بطلان عامة منافعه، فبطل الاعتبار الذي ذكرنا.

## [١٨٦٤] في غصب العقار(١):

قال أبو حنيفة وأبو يوسف: لا يضمن بالغصب إلاَّ أن ينهدم من فعله.

وقال محمد: يضمن بالغصب، وإن انهدم من غير عمله، وهو قول مالك، قال مالك: ولا يضمن الأجرة.

وقال الشافعي: يضمن ما انهدم والكراء جميعاً.

## [١٨٦٥] في أجرة الغصب(٢):

قال أصحابنا: إذا غصب دابة وأجّرَها، فالأجرة للغاصب يتصدق بها، ولا أجر للمغصوب.

وقال ابن شبرمة: على الغاصب أجرة الدار، وهو قول الشافعي. قال: قول النبي ﷺ: (الخراج بالضمان)(٣).

---

(١) انظر: المختصر، ص ١١٨؛ المبسوط، ١١/٧٣؛ المدونة، ٥/٣٥٦؛ الكافي، ٤٣٠؛ المزني، ص ١١٧.

(٢) انظر: المختصر، ص ١١٨؛ المبسوط، ١١/٧٧؛ المزني، ص ١١٧؛ وقول مالك في الكراء أنه للغاصب، انظر: المدونة، ٥/٣٥٩.

(٣) أخرجه أبو داود. من حديث عائشة رضي الله تعالىٰ عنها، في البيوع، فيمن اشترى عبداً =

## [١٨٦٨] إذا خلط دراهمه بدراهم غيره(١):

قال أصحابنا: إذا خلط دراهم الوديعة بدراهمه، ضمنها.

فقال أبو حنيفة: لا سبيل له على الغير.

وقال أبو يوسف ومحمد: يشركه المودع إن شاء.

وقال مالك: عليه دراهم مثلها، ولا يكون شريكاً.

وقال الشافعي: إذا خلط زيت غيره بزيت له مثله، أو خير منه: فإن شاء أعطاه من هذا مكيلته، وإن شاء أعطاه مثل زيته.

قال أبو جعفر: لما ضمنها بالخلط وجب أن يسقط حقه من العين، لاستحالة أن يملكها وبدلها معاً.

## [١٨٦٩] فيمن قضىٰ بقيمة ما غصب ثم قدر عليه(٢):

قال أصحابنا: إذا ضمنه القيمة بالبيّنة، ثم ظهر العبد، فلا سبيل له عليه، وإن ضمنها بقول الغاصب، ثم ظهر العبد، فالمغصوب بالخيار: إن شاء رد القيمة، وأخذ العبد، وإن شاء كانت له القيمة وسلم العبد للغاصب.

وقال مالك: إذا غرم قيمة الدابة ثم ظهرت، فلا سبيل لصاحبها عليها، إلاَّ أن تكون قيمتها أكثر مما أخذ.

وقال الشافعي: متى ظهر أخذ العبد، ورد القيمة.

## [١٨٧٠] فيمن غصب ثوباً فصبغه أحمر(٣):

قال أصحابنا: المغصوب بالخيار: إن شاء أخذه وضمن زيادة الصبغ

---

(١) انظر: المبسوط، ١١/١١٠، ١١١؛ الكافي، ص ٤٣١؛ المزني، ص ١١٨.

(٢) انظر: المختصر، ص ١١٨؛ المدونة، ٥/٣٤٩؛ المزني، ص ١١٨.

(٣) انظر: المختصر، ص ١١٩؛ المبسوط، ١١/٨٤؛ المدونة، ٥/٣٧١؛ المزني، ص ١١٨.

[٢٥٩] / قال محمد: ولو كان له احتباس الشاة لما أمر النبي ﷺ بأن يطعم الأسرىٰ.

وروي عن أبي يوسف في الإملاء: أن له أخذ الشاة المشوية، ولا يأخذ اللحم إذا طبخ بالخل والتوابل.

ولا فرق عند أبي حنيفة ومحمد بينهما في أنه ليس للمغصوب أخذه.

قال أبو جعفر: وجه منعهم أكلها وإطعامها الأسرىٰ، أنه لا يطيب للغاصب أكلها حتى يقوّم لصاحبها بقيمتها.

## [١٨٧٣] في المغصوب يجيز بيع الغاصب(١):

قال أصحابنا: إذا باع الغاصب الجارية وقبض الثمن فهلك في يده ثم أجاز المغصوب البيع، جاز، والثمن هالك من ملك المغصوب.

وقال مالك: يضمن الغاصب الثمن للمغصوب.

وعند الشافعي: لا يقف البيع، ولا يبرأ الغاصب من الضمان بالإجازة، وهذا كلام في بيع الموقوف.

وقد روي عن عمر، وعلي، وابن عمر، وابن مسعود، وابن عباس، وعبد الله بن عمرو، وأبي هريرة رضي الله عنهم: في الملتقط يتصدق باللقطة بعد التعريف حولاً، ثم يجيء صاحبها أنه بالخيار في إجازة الصدقة، فيجوز عنه، ويكون له أجرها، وفي تضمين الملتقط(٢).

فثبت بذلك وقوف العقود على من يملك إجازتها.

---

(١) انظر: المبسوط، ١١/٦٢؛ المدونة، ٥/٣٤٨.

(٢) انظر: مصنف عبد الرزاق، ١٠/١٣٧ ـ ١٣٩؛ المحلىٰ، ٨/٢٦٦؛ السنن الكبرىٰ، ٦/١٨٧، ١٨٨.

# كتاب العارية(1)

## [1876] في ضمان العارية: / [260]

قال أصحابنا: العارية غير مضمونة، وهو قول ابن شبرمة، والثوري، والأوزاعي.

وقال عثمان البتي: المستعير ضامن بما استعاره إلاَّ الحيوان والعبد، فإن اشترط عليه في الحيوان في العارية، ويضمن الحلي والثياب ونحوها.

وقال الليث: لا ضمان في العارية، ولكن أبا العباس أمير المؤمنين قد كتب بأن يضمنها، والقضاء اليوم على الضمان.

وقال الشافعي: كل عارية مضمونة.

قال أبو جعفر: وروي عن عمر وعليّ رضي الله عنهما: أن لا ضمان في

---

(1) العارية: بالتشديد والتخفيف وجمعها: العواري، قال الأزهري: «هي مشتقة من عار الرجل إذا جاء وذهب»، وهي لغة: إعارة الشيء.
انظر: المغرب؛ مختار الصحاح (عور)؛ تصحيح التنبيه، ص ٧٨.
واختلف الفقهاء في تعريفها شرعاً بحسب اختلاف ترتب آثارها فعرفها القدوري من الحنفية بأنها: «تمليك المنافع بغير عوض». ونحوها المالكية: وعرفها الشربيني من الشافعية بأنها: «إباحة الانتفاع بما يحل الانتفاع به، مع بقاء عينه».
انظر: القدوري، ص ٦٣؛ مغني المحتاج، ٢/٢٦٣.
انظر المراجع الفقهية في المسألة: المختصر، ص ١١٦؛ المبسوط، ١١/١٣٤؛ المزني، ص ١١٦؛ المهذب، ١/٣٧٠.

يخرجه قبل مضيها، فإن أخرجه ضمن قيمة البناء.

وذكر بشر بن الوليد، عن أبي يوسف، عن ابن أبي ليلىٰ: أنه يضمن قيمة البناء للباني، وإن لم يشرط له مدة.

وقال أصحابنا جميعاً: الغرس مثل البناء، وأما الزرع فإنه يترك حتى يستحصد، فيحصد.

وقال زفر: له أن يخرجه قبل المدة ولا ضمان عليه في البناء.

وقال مالك: إذا ضرب أجلاً للعارية، لم يكن له أن يرجع فيها، وإن لم يبن، وإن لم يضرب أجلاً فله أن يرجع وإن لم يؤقت، و[إن] أذن له في البناء، وأراد أن يخرجه بعد يوم أو يومين، لم يكن له ذلك إلاَّ أن يدفع إليه ما أنفق، وإلاَّ لم يكن له ذلك، حتى يسكن ما يرى الناس أنه يسكن مثله، في قدر ما عمّر، ثم إذا أراد أن يخرجه أعطاه قيمة نقضه إن أحب، وإن شاء أمره بقلعه.

وقال الليث: من أعار إلى أجل، لم يأخذ منه قبل الأجل.

وقال الشافعي: إذا أعاره نفعه، فبنىٰ فيها، لم يكن أن يخرجه حتى يعطيه قيمة بنائه، [قائماً][1] يوم يخرجه، وإن وقّت وقتاً، أو أذن له مطلقاً[2]، فهو سواء، ولكن لو قال: إذا انقضى الوقت كان عليك أن تنقض بناءك، كان ذلك عليه؛ لأنه لم [يغره][3].

قال أبو جعفر: اتفقوا أن العارية إذا لم يوقت لها، فله الرجوع فيها، وإذا وقّت اختلفوا، فلمّا صحت العارية بغير مدة، دل على أنها ليست كالإجارة، فالقياس: أن يرجع فيها وإن كانت مؤقتة.

## آخر كتاب العارية

(١) في الأصل: (فإنما)، والمثبت من المزني.
(٢) في المزني: «ولو وقت له وقتاً، وكذلك لو أذن له في البناء مطلقاً».
(٣) في الأصل: (يغيره)، والمثبت من المزني.

## [١٨٨١] إذا ادعى أنه أذن له في إيداع غيره(١):

قال أصحابنا: إذا دفع المودع الوديعة إلى غيره، وادعى إذن صاحبها ضمن، ولم يصدق إلاَّ ببينة، وهو قول مالك، والشافعي.

وقال ابن أبي ليلى: القول: قول المستودع، ولا ضمان عليه، وعليه اليمين.

وقال الأوزاعي: إذا أمره أن يدفعها إلى آخر، وزعم أنه دفعها والآخر يجحد، فإن جاء ببيِّنة أنه دفعها وإلاَّ ضمن. / [٢٦٣]

## [١٨٨٢] في المودع، هل يستعمل الوديعة:

قال أصحابنا: إذا بعث العبدَ الوديعةَ في حاجة له، فهلك، ضمن.

وقال الليث: إن بعثه في سفر أو [أ]مر بعينه، فعطب في مثله، فهو ضامن وإن قال: اذهب إلى باب الدار اشتر بقلاً أو نحوه، لم يضمن؛ لأن العبد لو خرج في مثل هذا، لم يمنع منه.

وقال الشافعي: إذا بعث الدابة إلى غير داره لتسقى، وهو يسقي في داره، ضمن.

## [١٨٨٣] في النفقة على الوديعة(٢):

قال أصحابنا: إذا أنفق عليها المودع بغير إذن صاحبها، فهو متطوع، إلاَّ أن يكون بأمر حاكم.

وقال مالك: يرجع بالنفقة عليه، إذا قامت البيِّنة أنه كان وديعة عنده.

---

(١) انظر: اختلاف أبي حنيفة وابن أبي ليلىٰ، ص ٥١؛ المزني، ص ١٤٧؛ المدونة، ١٤٥/٦.

(٢) انظر: المبسوط، ١٢٦/١١؛ المزني، ص ١٤٧.

ميراثاً له، لا وارث له غيره، فصدقه أنه يوم دفعها إليه، كذلك الوكالة.

### [١٨٨٦] في السفاتج[1]:

قال أصحابنا: تكره السفاتج إذا كانت على شرط، ولا بأس بها على غير شرط.

وقال الثوري: لا يشترط، وقيل إلى من أدفع؟

وقال مالك: أكره السفاتج؛ لأنه قرض جر منفعة.

وكرهها الشافعي أيضاً على شرط، وكرهها مالك على غير شرط، إذا كانت العادة عنده بمنزلة الشرط.

## آخر كتاب الوديعة

• • •

(١) السفتجة: (قيل بضم السين، وقيل بفتحها، وبفتح التاء) فارسي معرب: (هي كتاب صاحب المال لوكيله أن يدفع مالاً قرضاً يأمن به من خطر الطريق)، كما قال الفيومي في المصباح: (سفتجة). وفي المعجم الوسيط: (أن يعطي آخر مالاً، وللآخر مال في بلد المعطي، فيوفيه إياه هناك فيستفيد أمن الطريق، وفي علم الاقتصاد: حوالة صادرة من دائن، يكلف فيها مدينه دفع مبلغ معين في تاريخ معين لإذن شخص ثالث، أو لإذن الدائن نفسه، أو لإذن الحامل لهذه الحوالة». وأقر هذا اللفظ مجمع اللغة العربية (سفتج). انظر المصادر الفقهية: المبسوط، ١٤/٣٧؛ الإشراف، ١/١٢١.

## [١٨٩٠] في الصلح عن العبد المغصوب الآبق[1]:

قال أصحابنا: إذا صالحه والعبد آبق على دراهم، أو دنانير حالّة، أو مؤجلة، جاز، وإن صالحه على شيء من الكيل أو الموزون مؤجلاً، لم يجز ذلك إن كان مؤجلاً بغير عينه؛ لأن القيمة دين عليه، رواه أسد بن الفرات عن محمد.

وقال مالك: ما كان يحكم به دنانير، فصالحه على دنانير مؤجلة، جاز، وعلى غيره لا يجوز، إلَّا أن يتعجله؛ لأنه يصير ديناً بدين.

وقال الشافعي: ما جاز في البيع جاز في الصلح، وما لم يجز في البيع لم يجز في الصلح.

قال أبو جعفر: للقاضي أن يحكم: إن شاء بالدنانير، وإن شاء بالدراهم، فمهما صالح عليه من ذلك، فهو الواجب.

## [١٨٩١] في الصلح من العيب:

قال أصحابنا: إذا اشترى عبداً ثم صالحه من كل عيب به على دراهم، فهو جائز، وهو بريء من كل عيب، ولو قال: اشترى مثل العيوب بدراهم، لم يجز.

وقال مالك: إن ذكر عيباً بعينه مثل المشش[2] في يد الدابة ونحوها. وقال: أشتريه منك بكذا، جاز.

## [١٨٩٢] في صلح بعض الورثة[3]:

قال أصحابنا: إذا ترك ابناً وامرأةً فصالحها من نصيبها على دراهم معلومة،

---

(١) انظر: المدونة، ٤/٣٧٥؛ المزني، ص ١٠٥.

(٢) المشش: «شيء في الدابة يَشخَص في وظيفها حتى يكون له حجم وليس له صلابة العظم الصحيح»، وفي أجناس الناطفي: المشَشَ: عيب وهو نفخ متى وضعت الإصبع عليه دمي، وإذا رفعتها عاد» المغرب. (مشش).

(٣) انظر: المبسوط، ٢٠/١٨٠، ١٨١؛ المدونة، ٤/٣٦٢؛ المزني، ص ١٠٥.

وقال مالك: إذا قال اشهدوا أنه إن أعطاني مائة درهم عند رأس الشهر فالتسعمائة له، وإن لم [يعطني][1] فالألف كله عليه، فلا بأس بذلك، وهو كما قال.

وعند الشافعي: الصلح كالبيع، وهذا مخاطرة، فلا يجوز.

## [١٨٩٤] في الصلح عن الغير[2]:

[٢٦٧] إذا صالح عن الغير فيما يدعىٰ عليه / والمطلوب مُقِرّ ومنكر، وإن ضمن لزمه، وإن لم يضمن فهو موقوف على المطلوب، إن أجاز جاز ولزمه، وكذلك لو صولح عنه بأمره، لم يلزم المصالح ولزم المطلوب.

وذكر أبو جعفر، عن محمد بن العباس، عن عليّ عن محمد، لو قال: أصالحك على مائة من مالي، كان ضامناً لما صالح عليه، قال: وهو قولهم جميعاً.

وذكر عيسىٰ بن أبان، عن إسماعيل بن حماد، وعن محمد بن الحسن: أنه لو صالحه على هذه المائة درهم، وهي قائمة في يده، كان لصلحه على مائة من ماله، أو على مائة هو لها ضامن.

وقال مالك: إذا صالحه من حقه الذي له على فلان على كذا، ولم يقل أنا ضامن، فهو ضامن، سواء قال: هو ضامن أو لم يقل.

وقال الشافعي في المزني: إذا صالح رجل عن رجل بشيء، جاز عنه

---

= أبي يوسف فالصلح جائز، وهو بريء من بقية المال، دفع إليه الخمسمائة الدرهم التي شرط له دفعها إليه في ذلك اليوم، أو لم يدفعها إليه».

(١) في الأصل: (يعط)، والمثبت من المدونة.

(٢) انظر: المختصر، ص ١٠٢؛ المدونة، ٤/ ٣٧٩، ٣٨٠؛ المزني، ص ١٠٦.

الموضع، وقوله المشهور: أنه جائز[1]. كقول أبـي حنيفة ومحمد.

وقال مالك: إذا تغيب شهود الطالب وجحده المطلوب، فصالحه على بعض الدين وأشهد في السراية صالحه؛ لأنه جحده، فالحط جائز.

وقال الشافعي: إذا تغيَّب المطلوب، فحط بعض دينه، وأخذ الباقي ثم قال: إنما حططت المتغيب، فليس له أن يرجع فيما حط؛ لأن هذا ليس في معنى الإكراه.

قال أبو جعفر: اتفقوا أنه لو ماطله فصالحه لأجل المطل، كان الحط جائزاً، كذلك التغيب.

## [١٨٩٩] في التحكيم:

قال أصحابنا: إذا حكما [رجلان] بينهما رجلاً، لكل واحد منهما أن يرجع في ذلك، ما لم يمض الحكومة، فإذا أمضاها بينهما، فليس لواحد منهما أن يرجع فيها، وينبغي للقاضي حين يرفع ذلك إليه إن كان يوافق الحق عنده أن يمضيه، وإن كان لا يوافق رأيه، ورأى الحق غيره، رده وحملهما على رأيه دون رأي الحكم.

وقال ابن أبـي ليلىٰ: حكم الحَكَم جائز عليهما.

وقال ابن شبرمة: إذا حكم الحكم بينهما، فلكل واحد منهما أن يبطله، ما لم يرضيا بعد الحكم.

وقال مالك: إذا حكّما بينهما رجلاً، جاز حكمه عليهما، فإن رفع إلى قاضٍ، لم يبطله إلاّ أن يكون خطأً بيّناً، وإن حكّماه وأقام البيِّنة عنده، ثم بدا لواحد منهما أن يحكم، فقال: لا يحكم شيئاً، فإني أرى أن يقضي بينهما، ويجوز حكمه.

---

(١) وهذا ما ذكره أبو يوسف في كتاب: (اختلاف أبـي حنيفة وابن أبـي ليلى)، ص ٤٣.

## [١٩٠٤] [شهادة بعض الورثة بدين على الميت]:

قال أصحابنا: إذا شهد رجلان من الورثة بدين على الميت، جاز، ولم يلزمه الحاكم من نصيبه خاصة.

وقال الأوزاعي: شهادتهما جائزة /[1] على أنفسهما، ويؤخذ من [ت ٢٢/ب] حصتهما.

وقال الشعبي، والحسن البصري: شهادتهما جائزة على جميع الورثة، وهو قول الثوري.

وقال الحسن بن حي: إذا كانت شهادتهما تحيط بالمال، جازت، وإذا بقي من المال شيء، لم يجز؛ لأنهما يجران إلى أنفسهما.

وقال الشافعي: تجوز شهادتهما.

قال أبو جعفر: تجوز شهادة الوارث [على الوارث][2] كما تجوز على غيره، فإذا ألزمهما القاضي بإقرارهما، لم ينفذ بعد ذلك في إسقاط ما لزمهما. قال: ونظيره: رجل شهد على رجل بالزنا، فإن قضى عليه بالحد، ثم جاء بثلاثة يشهدون معه، لم يجز، ولو لم يقض عليه، حتى جاء بثلاثة (يشهدون)[3] معه، جاز.

قال أبو بكر: لا يعتبر أصحابنا ذلك، وإنما يعتبرون مجيئهم، ولعل ذلك قول المخالف، فألزمهم إياه.

---

(١) من هنا اعتبر الأصل نسخة (ت)، حيث ثبت فيها من هذه المسألة بعد سقط كبير في جزء من باب الوقف، والغصب، والعارية، والوديعة، والصلح، وجزء من الإقرار).

(٢) ما بين المعقوفتين ساقطة من (م).

(٣) ساقطة من (م).

### [١٩٠٩] في إقرار المريض بدين ثم بوديعة[١]:

قال أصحابنا: إذا أقر المريض بدين ثم بوديعة بعينها أو بغير عينها تحآصّا، ولو بدأ بالوديعة بعينها ثم أقر بدين، كان صاحب الوديعة أولىٰ.

وقال مالك: كل شيء أقرّ به من ذلك بعينه، فصاحبه أولىٰ به، سواء كان أقر به قبل إقراره [بالدين][٢] أو بعده، وما أقر به بغير عينه فهو والدين سواء.

### [١٩١٠] في إقرار بعض الورثة بعتق عبد من الميراث[٣]:

قال أصحابنا: إذا أقرّ بعض الورثة أن الميت كان أعتق عبده هذا في صحته، وكذّبه الباقون، فإنه يعتق نصيب المقر، ويسعىٰ للمنكر في حصته، ولو قال: أعتقه في مرضه، ولم يترك مالاً غيره، وهما ابنان، فإنه يسعى للمنكر في نصف قيمته، وللمقر في سدس قيمته. / [٢٧٢]

وقال مالك في رواية ابن القاسم: لا يجوز إقراره، ولا يعتق نصيبه. وفي رواية ابن وهب: يجوز على المقرّ ما أقر به في نصيبه.

وقال الشافعي: يجوز على المقر في نصيبه.

قال أبو جعفر: لا خلاف أن رجلاً إذا اشترىٰ مملوكاً، ثم أقرّ أن البائع، أعتقه قبل البيع، وأنكر البائع أنه أعتقه، أنه يعتق على المقرّ، كذلك الوارث.

### [١٩١١] في إقرار المريض بعبد في يده أنه ابنه[٤]:

إذا قال في مرضه لجارية لها ولد: هذا ابني، فإن كان ولد في ملكه، فهو حر بلا سعاية، وتعتق الأم من جميع المال، وإن لم يولد في ملكه سعى الغلام

---

(١) انظر: المبسوط، ١٨/٢٥؛ المدونة، ٥/١٣١.
(٢) ما بين المعقوفتين، المدونة، ٥/١٣١.
(٣) انظر: المبسوط، ١٨/٧٥.
(٤) انظر: المبسوط، ١٨/٤٨، ٤٩؛ المزني، ص ١١٢.

(قوله فتكفى) بالنون على بناء المفعول (مؤنة القتال) بنصب مؤنة على المفعول الثاني (قوله النهى) اشارة الى ماروى أنه صلى الله عليه وسلم بعث عليا فى سرية وقال لاتقاتلوهم حتى تدعوهم الى الاسلام وقوله (لعدم العاصم) أى الموجب للغرامة



(فان بذلوها فلهم ما للمسلمين وعليهم ما على المسلمين) لقول على رضى الله عنه انما بذلوا الجزية ليكون دماؤهم كدمائنا وأموالهم كأموالنا والمراد بالبذل القبول وكذا المراد بالاعطاء المذكور فيه فى القرآن والله أعلم (ولا يجوز أن يقاتل من لم تبلغه الدعوة الى الاسلام الا أن يدعوه) لقوله عليه الصلاة والسلام فى وصية أمراء الاجناد فادعهم الى شهادة أن لا اله الا الله ولانهم بالدعوة يعلمون أنا نقاتلهم على الدين لا على سلب الاموال وسبى الذرارى فلعلهم يجيبون فنكفى مؤنة القتال ولو قاتلهم قبل الدعوة أثم للنهى ولا غرامة لعدم العاصم وهو الدين أو الاحراز بالدار فصار كقتل النسوان والصبيان (ويستحب أن يدعو من بلغته الدعوة) مبالغة فى الانذار ولا يجب ذلك لانه صح أن النبى عليه الصلاة والسلام أغار على بنى المصطلق وهم غارون وعهد الى اسامة رضى الله عنه أن يغير على أبنى صباحا ثم يحرق والغارة لا تكون بدعوة قال (فان أبوا ذلك استعانوا بالله عليهم وحاربوهم) لقوله عليه الصلاة والسلام فى حديث سليمان بن بريدة فان أبوا ذلك فادعهم الى اعطاء الجزية الى أن قال فان أبوها فاستعن بالله عليهم وقاتلهم ولانه تعالى هو الناصر لاوليائه والمدمر على أعدائه فيستعان به فى كل الامور قال (ونصبوا عليهم المجانيق) كما نصب رسول الله عليه الصلاة والسلام على الطائف (وحرقوهم) لانه عليه السلام أحرق البويرة قال (وأرسلوا عليهم الماء وقطعوا أشجارهم وأفسدوا زروعهم) لان فى جميع ذلك الحاق الكبت والغيظ بهم وكسر شوكتهم وتفريق جمعهم فيكون مشروعا

منهم الا الاسلام أو السيف على ماسيتضح (فان بذلوها) أى قبلوها (وكذا هو المراد بالاعطاء المذكور فى القرآن) بالاجماع وقد قال على انما بذلوا الجزية لتكون دماؤهم كدمائنا وأموالهم كأموالنا والاحاديث فى هذا كثيرة بل هو من الضروريات ومعنى حديث على رواه الشافعى فى مسنده أخبرنا محمد بن الحسن الشيبانى أنبأنا قيس بن الربيع الاسدى عن أبان بن تغلب عن الحسن بن ميمون عن أبى الجنوب قال قال على من كانت له ذمتنا فدمه كدمنا وديته كديتنا وضعف الدارقطنى أبا الجنوب (قوله فان أبوا ذلك استعانوا عليهم بالله تعالى وحاربوهم لقوله صلى الله عليه وسلم فى حديث سليمان بن بريدة فان أبوا ذلك فاستعن بالله عليهم وقاتلهم) وتقدم الحديث بطوله والكلام عليه والمدمر المهلك (فيستعان بالله فى كل الامور ونصبوا عليهم المجانيق كما نصب رسول الله صلى الله عليه وسلم على أهل الطائف) على ما فى الترمذى مفصلا فانه قال قال قتيبة حدثنا وكيع عن رجل عن ثور بن يزيد أن النبى صلى الله عليه وسلم نصب المنجنيق على الطائف قلت لوكيع من هذا الرجل فقال صاحبكم عمر بن هرون ورواه أبو داود فى المراسيل عن مكحول مرسلا وكذا رواه ابن سعد فى الطبقات وزاد أربعين يوما وذكره الواقدى فى المغازى وذكر أن الذى أشار به سلمان الفارسى (وحرقهم لانه عليه الصلاة والسلام أحرق البويرة) على ماروى الستة فى كتبهم عن ابن عمر قال حرق رسول الله صلى الله عليه وسلم نخل بنى النضير وقطعه وهى البويرة يعنى ان البويرة اسم لنخل بنى النضير ولها يقول حسان بن ثابت

وهان على سراة بنى لؤى * حريق بالبويرة مستطير

ولان المقصود كبت أعداء الله وكسر شوكتهم وبذلك يحصل ذلك فيفعلون مايمكنهم من التحريق وقطع الاشجار وافساد الزرع هذا اذا لم يغلب على الظن أنهم مأخوذون بغير ذلك فان كان الظاهر أنهم مغلوبون

وقال (وهو الدين) على مذهب الشافعى (أو الاحراز بالدار) على مذهبنا وقوله (مبالغة فى الانذار) لان النبى صلى الله عليه وسلم كان اذا قاتل قوما من المشركين دعاثم اشتغل بالصلاة ثم عاد بعد الفراغ جددا الدعوة وقد قدمناه وقوله (أغار على بنى المصطلق) أى أخرجهم من خبائهم بهجومه عليهم (وهم غارون) أى غافلون وأبنى على وزن حبلى موضع بالشام وقيل اسم قبيلة (والغارة لا تكون بدعوة) لان فيها استتر الامر والاسراع لانها اسم مصدر للاغارة التى هى مصدر أغار الثعلب أو الفرس اغارة وغارة اذا أسرع فى العدو وقوله (البويرة) على وزن الدويرة مصغر الدار والكبت هو الذل والهوان

قال المصنف (والمراد بالبذل القبول) أقول بطريق اطلاق اسم السبب على المسبب قال المصنف (أثم للنهى) أقول يحتمل أن يكون بناء على أن الامر بالشئ نهى عن ضده فتامل قال المصنف

(وعهد الى أسامة أن يغير على أبنى صباحا) أقول أبنى بالضم والقصر اسم موضع من فلسطين بين عسقلان والرملة وقيل موضع من بلاد جهينة وهذا أقرب اذ لم يبلغ غزواته عليه الصلاة والسلام الى بلاد الشام فى حياته وأن

وقوله (وان كان فيهم أسير مسلم أو تاجر) ردلماقاله الحسن بن زياد انه اذا علم أن فيهم مسلما وانه يتلف بهذا الصنع لم يحل له ذلك لان الاقدام على قتل المسلم حرام وترك قتل الكافر جائز ألا يرى أن للامام أن لا يقتل الأسارى لمنفعة المسلمين فكان مراعاة جانب المسلم أولى من هذا الوجه (وقلنا في رميهم دفع الضرر العام بالذب عن بيضة الاسلام) أي مجتمعه للشبه المعنوى بينها وبين بيضة النعامة وغيرها لان البيضة مجتمع الولد (وقتل الاسير والتاجر ضرر خاص) واذا اجتمعا يقدم دفع الضرر العام على الخاص (ولانه قلما يخلو حصن من حصونهم عن مسلم) أسير أو تاجر (فلو امتنع) عن الرمى (باعتباره لانسد بابه) أي باب الجهاد وقوله (لما بينا) اشارة الى قوله لأن في الرمى دفع الضرر العام الخ وقوله (وما أصابوه منهم لادية عليهم ولا كفارة) يعني عندنا وقال الحسن بن زياد وهو قول الشافعي فيه الدية والكفارة لان هذا هو عين صورة قتل الخطا لانه يقصد بالرمى الكافر فيصيب المسلم والجواب انه اذا كان عالما بحقيقة حال من يصيبه عند الرمى لم يكن فعله خطأ بل كان مباحا محضا ولادية ولا كفارة فيه ولنا أن الجهاد فرض وكل ماهو فرض (فالغرامات لاتقرن به) لان الفرض مأمور به لامحالة وسبب الغرامات عدوان محض منهى عنه وبينهما منافاة فان قيل هذا تعليل في معارضة قوله صلى الله عليه وسلم ليس في الاسلام دم مفرج أي مهدر والتعليل في مقابلة النص باطل أجيب بانه عام خص منه البغاة وقطاع الطريق فنخص صورة النزاع بما قلناه وفيه نظر لان القران شرط وهو ممنوع وأقول قوله عليه الصلاة والسلام ليس في الاسلام معناه في دار الاسلام وما نحن فيه ليس بدار الاسلام



قال المصنف (لان في الرمى الخ) أقول هذا تعليل في مقابلة النصوص الدالة على تحريم دم المسلم بغير حق فكيف يصح فان

(ولا بأس برميهم وان كان فيهم مسلم أسير أو تاجر) لان في الرمى دفع الضرر العام بالذب عن بيضة الاسلام وقتل الاسير والتاجر ضرر خاص ولانه قلما يخلو حصن عن مسلم فلو امتنع باعتباره لانسد بابه (وان تترسوا بصبيان المسلمين أو بالاسارى لم يكفوا عن رميهم) لما بيناه (ويقصدون بالرمى الكفار) لانه ان تعذر التميز فعلا فلقد أمكن قصدا والطاعة بحسب الطاقة وما أصابوه منهم لادية عليهم ولا كفارة لان الجهاد فرض والغرامات لاتقرن بالفروض

وأن الفتح باد كره ذلك لانه افساد في غير محل الحاجة وما أبيح الا لها (قوله ولا بأس برميهم وان كان فيهم مسلم أسير أو تاجر) بل ولو تترسوا باسارى المسلمين وصبيانهم سواء علم انهم ان كفوا عن رميهم انهزم المسلمون أو لم يعلموا ذلك الا أنه لا يقصد برميهم الا الكفار فان أصيب أحد من المسلمين فلا دية ولا كفارة وعند الائمة الثلاثة لا يجوز رميهم في صورة التترس الا اذا كان في الكف عن رميهم في هذه الحالة انهزام المسلمين وهو قول الحسن بن زياد فان رموا وأصيب أحد من المسلمين فعند الحسن بن زياد فيه الدية والكفارة وعند الشافعي فيه الكفارة قولا واحدا وفي الدية قولان وقال أبو اسحق ان قصده بعينه لزمه الدية علمه مسلما أو لم يعلمه لقوله عليه الصلاة والسلام ليس في الاسلام دم مفرج وان لم يقصده

قيل تلك النصوص قد خص عنها قاطع الطريق والباغي قلنا ممنوع بل منسوخة في حقهما وأيضا هذا انما يصح اذا علم أنا لو تركناهم استولوا على ديار المسلمين والمدعى عام ليس له خصوص واللازم من هذا التعليل هو جواز الرمى قال المصنف (ولانه قلما يخلو الى قوله لانسد بابه) أقول وفيه نظر فان ابن زياد انما لم يجوز الرمى اذا علم ان فيهم مسلما وعلم انه يتلف بهذا الصنع ولا شك في ان العلم بهما لو كان

لكان في غاية الندرة فمن أين يلزم انسداد باب الجهاد قال المصنف (وما أصابوه منهم لادية عليهم ولا كفارة) أقول قوله تعالى كتب عليكم القصاص في القتلى الآية توجب القود اذا أصابوا منهم عمدا وقوله تعالى ومن قتل مؤمنا خطأ فتحرير رقبة مؤمنة الآية توجب الكفارة والدية اذا كانت الاصابة خطأ والتعليل في مقابلتهما ينبغي أن لا يقبل فالوجه (قوله والجواب أنه اذا كان الخ) أقول فيه نظر لانه لا يجوز أن يراد من العلم القصد لما مر من قوله في المتن ويقصدون بالرمى الكفار وحينئذ فيراد من العلم حقيقته ولم يقل أحد بان عدم العلم بالمصاب شرط في تحقق الخطا فانهم قالوا الخطا على نوعين خطأ في القصد وهو أن يرى شخصا يظنه صيدا فاذا هو آدمى أو يظنه حربيا فاذا هو مسلم وخطأ في الفعل وهو أن يرمى غرضا فيصيب آدميا ولا شك أن ما نحن فيه من هذا القبيل ولو كان كما قال لزم ان من رأى انسانا وعلمه ثم رمى غرضا غير قاصد ذلك الانسان فأصابه أن لا يكون فعله خطأ ولم يقل به أحد (قوله ولنا ان الجهاد فرض الى قوله منهى عنه) أقول منقوض بأكل مال الغير حالة المخمصة فانه ليس عدوانا منهيا عنه مع انه سبب للغرامات والجواب بأنه مرخص وهو منهى عنه في الاصل لا يفيد لان قتل المسلم أيضا كذلك (قوله وما نحن فيه ليس بدار الاسلام) أقول يرد عليه مالو كانوا بدار الاسلام وتترسوا فانه لا يخلو إما أن يكون الحكم واحدا أولا فان كان الاول فظاهر وان كان الثاني فلا شك أن الدليل المذكور وهو قوله لأن في الرمى دفع الضرر العام الخ موجود فيلزم تخلف المدلول عن الدليل ويمكن أن يجاب عنه بانهم انما يمكنهم التترس اذا كانوا في المدينة ونحوها أما اذا كانوا في الصحراء فلا لامكان الهجوم عليهم ومصافتهم فلا يمكنهم ذلك لكن لا يتأتى هذا فيما اذا تغلبوا على حصن ونحوه من دار الاسلام بحيث لم يصر دار حرب عند أبي حنيفة ثم يقال الحذف خلاف الاصل فلا يصار اليه الا عند الضرورة من دلالة القواطع على خلافه

بخلاف حالة المخمصة لانه لايمتنع مخافة الضمان لما فيه من إحياء نفسه أما الجهاد فبنى على اتلاف النفس فيمتنع حذار الضمان قال (ولا بأس باخراج النساء والمصاحف مع المسلمين اذا كانوا عسكر عظيما يؤمن عليه) لان الغالب هو السلامة والغالب كالمتحقق (ويكره اخراج ذلك فى سرية لا يؤمن عليها) لان فيه تعريضهن على الضياع والفضيحة وتعريض المصاحف على الاستخفاف فانهم يستخفون بها مغايظة للمسلمين

---

بعينه بل رمى الى الصف فاصيب فلا دية عليه وأما الاول فلان الاقدام على قتل المسلم حرام وترك قتل الكافر جائز ألا ترى أن للامام أن لا يقتل الاسارى لمنفعة المسلمين فكان تركه لعدم قتل المسلم أولى ولان مفسدة قتل المسلم فوق مصلحة قتل الكافر وجه الاطلاق أمران الاول أنا أمرنا بقتالهم مطلقا ولو اعتبر هذا المعنى انسد بابه لان حصنا ما أو مدينة قلما تخلو عن أسير مسلم فلزم من افتراض القتال مع الواقع من عدم خلو مدينة أو حصن عادة اهدار اعتبار وجوده فيه وصار كرميهم مع العلم بوجود أولادهم ونسائهم فانه يجوز اجماعا مع العلم بوجود من لا يحل قتله فيهم واحتمال قتله وهو الجامع غير أن الواجب أن لا يقصد بالرمى الا الكافر لان قصد المسلم بالقتل حرام بخلاف ما اذا لم يفترض وهو ما اذا فتحت البلدة قال محمد اذا فتح الامام بلدة ومعلوم أن فيها مسلما أو ذميا لا يحل قتل أحد منهم لاحتمال كونه ذلك المسلم أو الذمى الا أنه قال ولو أخرج واحد من عرض الناس حل اذن قتل الباقى لجواز كون المخرج هو ذاك فصار فى كون المسلم فى الباقين شك بخلاف الحالة الاولى فان كون المسلم أو الذمى فيهم معلوم بالفرض فوقع الفرق الثانى أن فيه دفع الضرر العام بالذب عن بيضة الاسلام باثبات الضرر الخاص وهو واجب ثم ان المصنف أحال وجه مسئلة التترس على وجهى مسئلة ما اذا كان فيهم أسير مسلم حينئذ أو تاجر وقد يقال ان سلم انه لا يخلو أهل حصن عن تاجر أو أسير فاطلاق افتراض القتال اهدار لاعتباره مانعا فلا نسلم انه لا يخلو أهل حصن ان يتترسوا بالمسلمين ليكون اطلاق الافتراض اهدارا لحرمة الرمى فان المشاهدة نفسه فوجب أن يتقيد بما اذا لم يكن طريقا الى قتل المسلم غالبا وأما قوله انه دفع الضرر العام بالحاق الضرر الخاص فقد يقال إن ذلك عند العلم بانهزام المسلمين لو لم يرم وحل الرمى عند ذلك لم يتقيد به واعلم أن المراد أن كل قتال مع الكفار هو دفع الضرر العام بالذب عن بيضة الاسلام أى مجتمعهم وان لم يحصل فيه الظفر تضرر المسلمون كلهم وهو محل تأمل و بتقديره هو ضرر خفيف أشد منه قتل المسلم فى غالب الظن وانما يكون الضرر العام مقدما على هذا اذا كان فيه هزيمتهم ونحوها فان قيل فلم لم يغرم الدية اذا أصيب مسلم مع قوله عليه الصلاة والسلام ليس فى الاسلام دم مفرج أى مهدر أجيب بانه عام مخصوص بالبغاة وقطاع الطريق وغيرهم لجواز تخصيصه بالمعنى وهو ما ذكر من قوله لان الفروض لا تقرن بالغرامات كما ذكرنا فيما اذا مات من عزره القاضى أو حده أنه لا دية فيه لان القضاء بذلك فرض عليه فلا يتقيد بشرط السلامة والا امتنع عن الاقامة (بخلاف) المضطر (حالة المخمصة لانه لا يمتنع) عن الاكل (مخافة الضمان) لان فى الامتناع هلاك نفسه والضمان أخف عليه من هلاكها فلا تمتنع (أما الجهاد فبنى على اتلاف نفسه فيمتنع حذاره) واعلم أن المذهب عندنا فى المضطر أنه لا يجب عليه أكل مال الغير مع الضمان فلم يكن فرضا فهو كالمباح يتقيد بشرط السلامة كالمرور فى الطريق فلا حاجة الى الفرق بينه و بين افتراض الجهاد فى نفى الضمان (قوله ولا بأس باخراج النساء والمصاحف مع المسلمين اذا كانوا عسكرا عظيما يؤمن عليه لان الغالب هو السلامة والغالب كالمتحقق و يكره اخراج ذلك فى سرية لا يؤمن عليها لان فيه تعريضهن على الضياع والفضيحة وتعريض المصاحف على الاستخفاف) منهم لها

---

وقوله (بخلاف حالة المخمصة) جواب عما قاس عليه الحسن وقال اطلاق الرمى لضرورة اقامة الجهاد لا ينفى الضمان كتناول مال الغير حالة المخمصة يطلق لمكان الضرورة  ويجب الضمان وتقرير الجواب أن الجائع يقدم على التناول عند دفع الخطر وان كان فيه ضمان (لما فيه من احياء نفسه) وهو منفعة عظيمة يتحمل بسببها ضرر الضمان (أما الجهاد فبنى على اتلاف النفس) أى نفس سواد الكفار وقد يكون فيها مسلم فلو وجب الضمان بقتالهم لامتنعوا عن الجهاد الذى هو فرض وذلك لا يجوز كما لا يجوز ايجاب الدية والكفارة على الامام فيما اذا مات الزانى البكر من الجلد لئلا يمتنع القاضى عن تقلد القضاء ويجوز أن يكون معناه الجهاد مبنى على اتلاف النفس مطلقا لان المجاهد إما أن يقتل وقد يصادف المسلم أو يقتل فلو ألزمنا الضمان امتنع عن الجهاد الفرض لكونه خاسرا فى كلتا الحالتين بخلاف ما اذا لم يضمن وقوله (حذار الضمان) منصوب على المفعول له وقوله (ولا بأس باخراج النساء والمصاحف) كلامه واضح سوى ما ننبه عليه السرية عدد قليل يسيرون بالليل ويكمنون بالنهار وعن أبى حنيفة رضى الله عنه أقل السرية مائة وقال محمد فى السير الكبير أفضل ما يبعث فى السرية أدناه ثلاثة ولو بعث بما دونه جاز وقال الحسن بن زياد من قول نفسه أقل السرية أربعمائة وأقل الجيش أربعة آلاف قال

---

(قوله جواب عما قاس عليه الحسن وقال اطلاق الرمى لضرورة الخ) أقول الظاهر أن هذا الكلام الزامى والا فالحسن لا يجوز الرمى فتأمل

وهو التأويل الصحيح لقوله عليه الصلاة والسلام لا تسافروا بالقرآن في أرض العدو ولو دخل مسلم اليهم بأمان لا بأس بأن يحمل معه المصحف اذا كانوا قوما يفون بالعهد لان الظاهر عدم التعرض والعجائز يخرجن في العسكر العظيم لاقامة عمل يليق بهن كالطبخ والسقي والمداواة فأما الشواب فمقامهن في البيوت أدفع للفتنة ولا يباشرن القتال لانه يستدل به على ضعف المسلمين الا عند ضرورة ولا يستحب اخراجهن للمباضعة والخدمة فان كانوا لا بد مخرجين فبالاماء دون الحرائر (ولا تقاتل المرأة الا باذن زوجها ولا العبد الا باذن سيده) لما بينا (الا أن يهجم العدو على بلد للضرورة) وينبغي للمسلمين أن لا يغدروا ولا يغلوا ولا يمثلوا لقوله عليه الصلاة والسلام لا تغلوا ولا تغدروا ولا تمثلوا والغلول السرقة من المغنم والغدر الخيانة ونقض العهد

---

قال المصنف (وهو التأويل الصحيح لقوله عليه الصلاة والسلام لا تسافروا بالقرآن الى أرض العدو) وهذا الحديث رواه الستة الا الترمذي من حديث مالك عن نافع عن ابن عمر وقوله وهو التأويل الصحيح احتراز عما ذكر فخر الاسلام عن أبي الحسن القمي والصدر الشهيد عن الطحاوي أن ذلك انما كان عند قلة المصاحف كي لا ينقطع عن أيدي الناس وأما اليوم فلا يكره أما التأويل الصحيح فما ذكره المصنف وهو منقول عن مالك راوي الحديث فان أبا داود وابن ماجه زادا بعد قوله الى أرض العدو قال مالك أرى ذلك مخافة أن يناله العدو والحق أنها من قول النبي صلى الله عليه وسلم على ما أخرجه مسلم وابن ماجه عن الليث عن نافع عن ابن عمر عن النبي صلى الله عليه وسلم انه كان ينهى أن يسافر بالقرآن الى أرض العدو ويخاف أن يناله العدو وأخرجه مسلم عن أيوب السختياني عن نافع عن ابن عمر قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا تسافروا بالقرآن فاني لا آمن أن يناله العدو وفي رواية لمسلم فاني أخاف فلذا حكم القرطبي والنووي بأنها من قول النبي صلى الله عليه وسلم وغلطا من زعم أنها من قول مالك وقد يكون مالك لم يسمعها فوافق تأويله أو شك في سماعه اياها وفي فتاوى قاضيخان قال أبو حنيفة أقل السرية أربعمائة وأقل العسكر أربعة آلاف وفي المبسوط السرية عدد قليل يسيرون بالليل ويكمنون بالنهار انتهى وكأن المراد من شأنهم ذلك والا فقد لا يكمنون وكأنه مأخوذ من السرى وهو السير ليلا فكان الاولى أن يقال بعد قوله يؤمن عليه ويكره اخراجه فيما ليس كذلك فان الانتقال من العسكر العظيم الى السرية طفرة كبيرة ليست مناسبة والذي يؤمن عليه في توغله في دار الحرب ليس الا العسكر العظيم وينبغي كونه اثني عشر ألفا لما روى انه عليه الصلاة والسلام قال لن يغلب اثنا عشر ألفا من قلة وهو أكثر ما روى فيه هذا باعتباره أحوط وهذا ظاهر مذهبنا ومذهب الشافعي ومذهب مالك اطلاق المنع أخذا باطلاق الحديث قال القرطبي لا فرق بين الجيش والسرايا عملا باطلاق النص وهو وان كان نيل العدو له في الجيش العظيم نادرا فنسيانه وسقوطه ليس بنادر وأنت علمت أن العلة المنصوصة لما كانت مخافة نيله فيناط بما هو مظنته فيخرج الجيش العظيم والنسيان والسقوط نادر مع الاهتمام والتشمر للحفظ الباعث عليه وذلك أن حمله لا يكون الا ممن يخاف نسيان القرآن فيأخذه لتعاهده فيبعد ذلك منه وكتب الفقه أيضا كذلك ذكره في المحيط معزوا الى السير الكبير فكتب الحديث أولى ثم الاولى في اخراج النساء العجائز للطب والمداواة والسقي دون الشواب ولو احتيج الى المباضعة فالاولى اخراج الاماء دون الحرائر (ولا يباشرن القتال لانه يستدل به على ضعف المسلمين الا عند الضرورة) وقد قاتلت أم سليم يوم خيبر وأقرها عليه الصلاة والسلام حيث قال لمقامها خير من مقام فلان وفلان يعني بعض المنهزمين (قوله ولا تقاتل المرأة الا باذن زوجها ولا العبد الا باذن سيده لما بينا) من تقدم حق الزوج والمولى (الا أن يهجم العدو) على ما تقدم (قوله وينبغي للمسلمين) أي يحرم عليهم أن يغدروا أو يغلوا أو يمثلوا والغلول السرقة من الغنيمة والغدر الخيانة ونقض العهد (قوله لقوله عليه الصلاة والسلام لا تغلوا الخ) تقدم في حديث بريدة وقوله عليه الصلاة والسلام ولا تمثلوا أي المثلة يقال

وقوله (وهو التأويل الصحيح لقوله عليه الصلاة والسلام لا تسافروا بالقرآن في أرض العدو) رواه ابن عمر وأما قيد التأويل بالصحيح احترازا عما قال أبو الحسن القمي النهي كان في ابتداء الاسلام عند قلة المصاحف وكذا روى عن الطحاوي وقوله (لما بينا) اشارة الى قوله في الباب السابق لتقدم حق المولى والزوج وقوله (الا أن يهجم) استثناء من قوله لا تقاتل يعني عند الضرورة يقاتلون لان الجهاد حينئذ يصير فرض عين ولا يظهر حق المولى والزوج عنده

---

قال المصنف (ولا تقاتل المرأة الخ) أقول الظاهر أن هذا مستدرك اذ قد علم من قوله ولا يباشرن القتال جواز مقاتلة المرأة باذن زوجها أولا والجواب أن قوله ولا يباشرن القتال من كلام نفسه وهذا من كلام المصنف

والمثلة المروية في قصة العرنيين منسوخة بالنهي المتأخر هو المنقول (ولا يقتلوا امرأة ولا صبيا ولا شيخا فانيا ولا مقعدا ولا أعمى)

مثلت بالرجل وزن ضربت أمثل به بوزن انصر مثلا ومثلة اذا سودت وجهه أو قطعت أنفه ونحوه ذكره في الفائق وقول المصنف (والمثلة المروية في قصة العرنيين منسوخة بالنهي المتأخر هو المنقول) وقد اختلف العلماء في ذلك فعندنا والشافعي منسوخة كما ذكر قتادة في لفظ في الصحيح بعد رواية حديث العرنيين قال فحدثني ابن سيرين أن ذلك كان قبل أن تنزل الحدود وفي لفظ للبيهقي قال أنس ما خطبنا رسول الله صلى الله عليه وسلم بعد ذلك خطبة الا نهى فيها عن المثلة وقال أبو الفتح اليعمري في سيرته من الناس من أبى ذلك الى أن قال وليس فيها يعني آية الحرابة أكثر مما يشعر به لفظة انما من الاقتصار في حد الحرابة على ما في الآية وأما من زاد على الحرابة جنايات أخر كما فعل هؤلاء كما روى ابن سعد في خبرهم أنهم قطعوا يد الراعي ورجله وغرزوا الشوك في لسانه وعينيه حتى مات فليس في الآية ما يمنع من التغليظ عليهم والزيادة في عقوبتهم فهذا ليس بمثلة والمثلة ما كان ابتداء على غير جزاء وقد جاء في صحيح مسلم انما سمل النبي صلى الله عليه وسلم أعينهم لانهم سملوا أعين الرعاء ولو أن شخصا جنى على قوم جنايات في أعضاء متعددة فاقتص منه لما كان التشويه الذي حصل له من المثلة وقال ذكر البغوي في سبب نزولها يعني آية الجزاء أسبابا آخر واذا اختلفت في سبب نزول الآية الاقوال وتطرق اليها الاحتمال فلا نسخ وحاصل هذا القول أن المثلة بمن مثل جزاء ثابت لم ينسخ والمثلة بمن استحق القتل لا عن مثلة لا تحل لا لأنها منسوخة لأنها لم تشرع أولا لأن ما وقع للعرنيين كان جزاء تمثيلهم بالراعي ولا شك أن قوله لا تمثلوا على ما تقدم من رواية الجماعة ونحوها اما أن يكون متأخرا عن مثلة العرنيين فظاهر نسخها أو لا يدرى فيتعارض محرم ومبيح خصوصا والمحرم قول فيتقدم المحرم وكلما تعارض نصان وترجح أحدهما تضمن الحكم بنسخ الآخر ورواية أنس صريح فيه وأما من جنى على جماعة جنايات متعددة ليس فيها قتل بأن قطع أنف رجل وأذني رجل وفقأ أعين آخر وقطع يدا آخر ورجل آخر فلا شك في أنه يجب القصاص لكل واحد أداء لحقه لكنه يجب أن يستأنى بكل قصاص بعد الذي قبله الى أن يبرأ منه وحينئذ يصير هذا الرجل ممثلا به أي مثلة ضمنا لا قصدا وانما يظهر أثر النهي والنسخ فيمن مثل بشخص حتى قتله فمقتضى النسخ أن يقتل به ابتداء ولا يمثل به ثم لا يخفى أن هذا بعد الظفر والنصر أما قبل ذلك فلا بأس به اذا وقع قتالا كمبارز ضرب فقطع أذنه ثم ضرب ففقأ عينه فلم ينته فضرب فقطع أنفه ويده ونحو ذلك (قوله ولا يقتلوا امرأة ولا صبيا) أخرج الستة الا النسائي عن ابن عمر رضي الله عنهما أن امرأة وجدت في بعض مغازي رسول الله صلى الله عليه وسلم مقتولة فنهى عن قتل النساء والصبيان وأخرج أبو داود عن أنس أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال انطلقوا باسم الله وعلى ملة رسول الله لا تقتلوا شيخا فانيا ولا طفلا ولا صغيرا ولا امرأة ولا تغلوا وضموا غنائمكم وأصلحوا وأحسنوا ان الله يحب المحسنين وفيه خالد بن الفزر قال ابن معين ليس بذاك وأما معارضته بما أخرج أبو داود عن سمرة قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم اقتلوا شيوخ المشركين واستبقوا شرخهم فأضعف منه ثم على أصول كثير من الناس لا معارضة بل يجب أن تخص الشيوخ بغير الفاني فان المذكور في ذلك الحديث الشيخ الفاني ليخص العام مطلقا بالخاص نعم يعارض ظاهر ما أخرج الستة عن الصعب بن جثامة أنه سأل رسول الله صلى الله عليه وسلم عن أهل الدار من المشركين يبيتون فيصاب من ذراريهم ونسائهم فقال عليه الصلاة والسلام هم منهم وفي لفظ هم من آبائهم فيجب دفعا للمعارضة حمله على مورد السؤال وهم المبيتون وذلك أن فيه ضرورة عدم العلم والقصد الى الصغار بأنفسهم لان التبييت يكون معه ذلك والتبييت هو المسمى في عرفنا بالكبسة وما الظن الا أن حرمة قتل

وقوله (والمثلة المروية) يقال مثلت بالرجل أمثل به مثلا ومثلة اذا سودت وجهه أو قطعت أنفه وما أشبه ذلك وقصة مثلة العرنيين مشهورة وقد انتسخت بالنهي المتأخر روى عمران بن الحصين أن رسول الله صلى الله عليه وسلم ما قام فينا خطيبا بعد ما مثل بالعرنيين الا كان يحثنا على الصدقة وينهانا عن المثلة فتخصيصه بالذكر في كل خطبة دليل على تأكيد الحرمة وقوله (ولا شيخا فانيا) قال في الذخيرة هذا الجواب في الشيخ الكبير الفاني الذي لا يقدر على القتال ولا على الصياح عند التقاء الصفين ولا يقدر على الاحبال ولا يكون من أهل الرأي والتدبير أما اذا كان يقدر على ذلك يقتل لانه بقتاله محارب وبصياحه محرض على القتال وبالاحبال يكثر المحارب

لان المبيح للقتل عندنا هو الحراب ولا يتحقق منهم ولهذا لا يقتل يابس الشق والمقطوع اليمنى والمقطوع يده ورجله من خلاف والشافعي رحمة الله تعالى عليه يخالفنا في الشيخ الفاني والمقعد والاعمى لان المبيح عنده الكفر والحجة عليه ما بينا وقد صح أن النبي عليه الصلاة والسلام نهى عن قتل الصبيان والذرارى وحين رأى رسول الله صلى الله عليه وسلم امرأة مقتولة قال هاه ما كانت هذه تقاتل فلم قتلت

---

النساء والصبيان اجماع وأما الحديث الذى ذكر المصنف أنه عليه الصلاة والسلام رأى امرأة مقتولة فهو ما رواه أبو داود والنسائى عن أبى الوليد الطيالسى عن عمر بن المرقع بن صيفى حدثنى أبى عن جده رباح بن الربيع بن صيفى قال كنا مع النبى صلى الله عليه وسلم فى غزوة فرأى الناس مجتمعين على شئ فبعث رجلا فقال انظر علام اجتمع هؤلاء فجاء رجل فقال امرأة قتيل فقال ما كانت هذه تقاتل وعلى المقدمة خالد بن الوليد فبعث رجلا فقال قل لخالد لا تقتلن امرأة ولا عسيفا وأخرجه النسائى أيضا وابن ماجه عن المغيرة بن عبد الرحمن عن أبى الزناد عن المرقع وكذا أحمد فى مسنده وابن حبان فى صحيحه والحاكم فى المستدرك وفى لفظه فقال هاه ما كانت هذه تقاتل ثم قال وهكذا رواه المغيرة بن عبد الرحمن وابن جريج عن أبى الزناد فصار الحديث صحيحا على شرط الشيخين وهاه كلمة زجر والهاء الثانية للسكت واذا ثبت فقد علل القتل بالمقاتلة فى قوله ما كانت هذه تقاتل فثبت ما قلنا من أنه معلول بالحرابة فلزم قتل ما كان مظنة له بخلاف ما ليس اياه ويمنع قتل النساء والصبيان أو يابس الشق ونحوه يبطل كون الكفر من حيث هو كفر علة أخرى والا لقتل هؤلاء وهو المراد بقول المصنف (والحجة عليه) أى على الشافعى (ما بيناه) يعنى من عدم قتل يابس الشق لكن هذا الالزام على أحد القولين له فانه ذكر فى شرح الوجيز وفى الشيوخ والعميان والضعفاء والزمنى ومقطوعى الايدى والارجل قولان فى قول يجوز قتلهم وبه قال أحمد فى رواية لعموم اقتلوا المشركين وروى عنه عليه الصلاة والسلام اقتلوا شيوخ المشركين واستحيوا شرخهم ولانهم كفار والكفر مبيح للقتل وفى قول لا يجوز وبه قال أبو حنيفة ومالك وذكر ما ذكرناه من الحديث المانع من قتل الشيخ الفانى قال والمقعد والزمن ومقطوع اليدين والرجلين فى معناه وعن أبى بكر أنه أوصى يزيد بن أبى سفيان حين بعثه الى الشام فقال لا تقتلوا الولدان ولا النساء ولا الشيوخ الخبر انتهى وأنت تعلم أن قوله تعالى اقتلوا المشركين عام مخصوص بالذمى والنساء والصبيان فجاز تخصيص الشيخ الفانى ومن ذكر المصنف بالقياس لو لم يكن فيهم خبر فكيف وفيهم ما سمعت بل ما قدمنا من أن النصوص مقيدة ابتداء بالمحاربين على ما ترجع اليه وأما حديث الشيوخ فتقدم أنه ضعيف بالانقطاع عندهم وبالحجاج بن أرطاة ولو سلم فيجب تخصيصه على ما ذكرنا على أصولهم وأما قول المصنف (صح أنه عليه الصلاة والسلام نهى عن قتل الصبيان والذرارى) فالمراد بالذرارى النساء من اسم السبب فى المسبب قال فى العرنيين وفى الحديث لا تقتلوا ذرية ولا عسيفا أى امرأة ولا أجيرا ثم المراد بالشيخ الفانى الذى لا يقتل هو من لا يقدر على القتال ولا الصياح عند التقاء الصفين ولا على الاحبال لانه يجئ منه الولد فيكثر محارب المسلمين ذكره فى الذخيرة وذكر الشيخ أبو بكر الرازى فى كتاب المرتد من شرح الطحاوى انه اذا كان كامل العقل نقتله ومثله نقتله اذا ارتد والذى لا نقتله الشيخ الفانى الذى خرف وزال عن حدود العقلاء والمميزين فهذا حينئذ يكون بمنزلة المجنون فلا نقتله ولا اذا ارتد قال وأما الزمنى فهم بمنزلة الشيوخ فيجوز قتلهم اذا رأى الامام ذلك كما يقتل سائر الناس بعد أن يكونوا عقلاء ونقتلهم أيضا اذا ارتدوا اه ولا نقتل مقطوع اليد اليمنى والمقطوع يده ورجله من خلاف ونقتل أقطع اليد اليسرى أو احدى الرجلين وان لم يقاتل

وقوله (لان المبيح عنده) أى القتال هو (الكفر) وعندنا هو الحراب وقوله (ما بينا) اشارة الى قوله ولهذا لا يقتل يابس الشق وهو المفلوج قيل والمراد بالذرارى هنا النساء وقوله (هاه) كلمة تنبيه ألحقت بآخرها هاء السكت

( قوله الاأن يكون أحدهؤلاء ممن له رأى فى الحرب ) لما صح أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قتل دريد بن الصمة وكان ابن مائة وعشرين سنة وفى رواية ابن مائة وستين سنة لانه كان صاحب رأى ( قوله فهو فى حال افاقته كالصحيح ) يعنى يقتل سواء قاتل أولم يقاتل كالصحيح فانه يقتل وان لم يقاتل لكنه انما يقتل فى حال افاقته لانه ممن يقاتل ويخاطب ( قوله امتنع عليه ) أى يقف عنده ويعالجه فيضرب قوائم فرسه ونحوذلك وقوله ( لما بينا ) اشارة الى قوله لان مقصوده الدفع والله أعلم

﴿ باب الموادعة ومن يجوز أمانه ﴾

والموادعة المصالحة وسميت بها لانها متاركة وهى من الودع وهو الترك وذكرترك القتال بعد ذكر القتال ظاهر المناسبة

قال (الاأن يكون أحدهؤلاء ممن له رأى فى الحرب أوتكون المرأة ملكة) لتعدى ضررها الى العباد وكذا يقتل من قاتل من هؤلاء دفعا لشره ولأن القتال مبيح حقيقة (ولا يقتل مجنونا) لانه غير مخاطب الاأن يقاتل فيقتل دفعا لشره غير أن الصبى والمجنون يقتلان ماداما يقاتلان وغيرهما لا بأس بقتله بعد الاسر لانه من أهل العقوبة لتوجه الخطاب نحوه وان كان يجن ويفيق فهو فى حال افاقته كالصحيح (ويكره أن يبتدئ الرجل أباه من المشركين فيقتله) لقوله تعالى وصاحبهما فى الدنيا معروفا ولأنه يجب عليه احياؤه بالانفاق فيناقضه الاطلاق فى افنائه (فان أدركه امتنع عليه حتى يقتله غيره) لان المقصود يحصل بغيره من غير اقتحامه المأثم وان قصد الأب قتله بحيث لا يمكنه دفعه الا بقتله لا بأس به لان مقصوده الدفع ألاترى أنه لو شهر الأب المسلم سيفه على ابنه ولا يمكنه دفعه الا بقتله يقتله لما بينا فهذا أولى والله تعالى أعلم بالصواب

﴿ باب الموادعة ومن يجوز أمانه ﴾

(قوله الاأن يكون أحدهؤلاء) استثناء من حكم عدم القتل ولا خلاف فى هذا لاحد وصح أمره عليه الصلاة والسلام بقتل دريد بن الصمة وكان عمره مائة وعشرين عاما أوأكثر وقد عمى لما جيء به فى جيش هوازن للرأى وكذلك يقتل من قاتل من كل من قلنا انه لا يقتل كالمجنون والصبى والمرأة (الاأن الصبى والمجنون يقتلان فى حال قتالهما) أما غيرهما من النساء والرهبان ونحوهم فانهم يقتلون اذا قاتلوا بعد الاسر والمرأة الملكة تقتل وان لم تقاتل وكذا الصبى الملك والمعتوه الملك لان فى قتل الملك كسر شوكتهم وفى السير الكبير لا يقتل الراهب فى صومعته ولا أهل الكنائس الذين لا يخالطون الناس فان خالطوا قتلوا كالقسيسين والذى يجن ويفيق يقتل فى حال افاقته وان لم يقاتل ( قوله ويكره أن يبتدئ الرجل أباه من المشركين) أوجده أوأمه اذا قاتلت أوجدته (بالقتل لقوله تعالى وصاحبهما فى الدنيا معروفا) نزلت فى الابوين ولو مشركين لقوله تعالى وان جاهداك على أن تشرك بى ماليس لك به علم الآية ( ولانه يجب عليه الانفاق لاحيائه فيناقضه الاطلاق فى افنائه فان أدركه ) أى أدرك الاب الابن ليقتله والابن قادر على قتله (امتنع) الابن (على الاب) بغير القتل بل يشغله بالمحاولة بان يعرقب فرسه أو يطرحه عن فرسه ويلجئه الى مكان ولا ينبغى أن ينصرف عنه ويتركه لانه يصير حربا علينا بل يلجئه الى أن يفعل ماذكرنا ولا يدعه أن يهرب الى أن يجىء من يقتله فاما ان لم يتمكن الابن من دفعه عن نفسه الا بالقتل فليقتله لانه لو كان مسلما أراد قتل ابنه ولا يتمكن من التخلص منه الا بقتله كان له قتله لتعينه طريقا لدفع شره فهنا أولى ولو كانا فى سفر وعطشا ومع الابن ماء يكفى لنجاة أحدهما كان للابن شربه ولو كان الاب يموت وينبغى أنه لو سمع أباه المشرك يذكر الله أو رسوله بسوء يكون له قتله لما روى أن أبا عبيدة بن الجراح قتل أباه حين سمعه يسب النبى صلى الله عليه وسلم وشرف وكرم فلم ينكر النبى صلى الله عليه وسلم ذلك ولا يكره للاب قتل ابنه المشرك وكذا سائر القرابات عندنا كالعم والخال يباح قتلهم ولا مناقضة لان نفقة ذوى الارحام عندنا لا تجب الا للمسلمين منهم بخلاف القرابات البغاة يكره أن يبتدئهم كالاب وأما فى الرجم اذا كان الابن أحد الشهود فيبتدئ بالرجم ولا يقصد قتله بان يرميه مثلا بحصاة والله الموفق

﴿ باب الموادعة ومن يجوز أمانه ﴾

الموادعة المسالمة وهو جهاد معنى لا صورة فأخره عن الجهاد صورة ومعنى وما قيل لانه ترك الجهاد وترك الشئ يقتضى سبق وجوده فغير صحيح بل يتحقق ترك الزنا وسائر المعاصى ممن لم توجد منه أصلا ويثاب على

ذلك

قال المصنف (لقوله تعالى وصاحبهما فى الدنيا معروفا) أقول قدسبق فى كتاب النفقة من الكتاب أنه لا يجب الانفاق على الأبوين الحربيين وان كانا مستأمنين وصرح الشراح أن قوله تعالى وصاحبهما الآية مخصوص بأهل الذمة دفعا للتعارض فتأمل فى جوابه قال المصنف (ولانه يجب عليه احياؤه) أقول ولا يرد النقض بالابن فانه ليس كالاب وان شئت مزيد التفصيل فارجع الى غاية البيان فى كتاب المفقود ومر فى النفقة أيضا

(قوله وكان ذلك مصلحة) قيل عليه بان قوله تعالى وان جنحوا للسلم ليس بمقيد بالمصلحة فكان الاستدلال به مخالفا للمدعى وأجيب بان هذه الآية محمولة على ما اذا كانت فى المصالحة مصلحة للمسلمين بدليل آية أخرى وهى قوله تعالى ولا تهنوا وتدعوا الى السلم وأنتم الاعلون وبدليل الآيات الموجبة للقتال والا لزم التناقض لما ان موجب الامر بالقتال مخالف لموجب الامر بالمصالحة فلا بد من التوفيق بينهما وهو بما ذكرنا بدليل موادعة رسول الله صلى الله عليه وسلم أهل مكة على ما ذكر فى الكتاب



(واذا رأى الامام أن يصالح أهل الحرب أو فريقا منهم وكان ذلك مصلحة للمسلمين فلا بأس به) لقوله تعالى وان جنحوا للسلم فاجنح لها وتوكل على الله ووادع رسول الله صلى الله عليه وسلم أهل مكة عام الحديبية على أن يضع الحرب بينه وبينهم عشر سنين ولان الموادعة جهاد معنى اذا كان خيرا للمسلمين لان المقصود وهو دفع الشر حاصل به ولا يقتصر الحكم على المدة المروية لتعدى المعنى الى ما زاد عليها بخلاف ما اذا لم يكن خيرا

ذلك وكيف وهو مكلف بتركها فى جميع عمره والا كان تكليفا بالمحال (قوله واذا رأى الامام أن يصالح أهل الحرب أو فريقا منهم) بمال وبلا مال (وكان ذلك مصلحة للمسلمين فلا بأس به لقوله تعالى وان جنحوا للسلم فاجنح لها وتوكل على الله) والآية وان كانت مطلقة لكن اجماع الفقهاء على تقييدها برؤية مصلحة للمسلمين فى ذلك بآية أخرى هى قوله تعالى ولا تهنوا وتدعوا الى السلم وأنتم الأعلون فأما اذا لم يكن فى الموادعة مصلحة فلا يجوز بالاجماع وفى السلم كسر السين وفتحها مع سكون اللام وفتحها ومنه قوله تعالى وألقوا اليكم السلم ومقتضى الاصول أنها امامنسوخة ان كانت الثانية بعدها أى نسخ الاطلاق وتقييده بحالة المصلحة أو المعارضة فى حالة عدم وجود المصلحة ان لم يعلم ثم ترجح مقتضى المنع أعنى آية ولا تهنوا كما هو القاعدة فى تقديم المحرم وأما حديث موادعته عليه الصلاة والسلام أهل مكة عام الحديبية عشر سنين فنظر فيه بعض الشارحين بأن الصحيح عند أصحاب المغازى أنها سنتان كذا ذكره معتمر بن سليمان عن أبيه وليس بلازم لان الحاصل ان أهل النقل مختلفون فى ذلك فوقع فى سيرة موسى بن عقبة أنها كانت سنتين أخرجه البيهقى عنه وعن عروة بن الزبير مرسلا ثم قال البيهقى وقوله ما سنتين يريد ان بقاءه سنتين الى أن نقض المشركون عهدهم وخرج النبى صلى الله عليه وسلم اليهم لفتح مكة وأما المدة التى وقع عليها عقد الصلح فيشبه أن يكون المحفوظ ما رواه محمد بن اسحق وهى عشر سنين اه وما ذكره عن ابن اسحق هو المذكور فى سيرته وسيرة ابن هشام من غير أن نتعقبه ورواه أبو داود من حديث محمد بن اسحق عن الزهرى عن عروة بن الزبير عن المسور بن مخرمة ومروان بن الحكم أنهم اصطلحوا على وضع الحرب عشر سنين يأمن فيها الناس وعلى أن بيننا عيبة مكفوفة وانه لا اسلال ولا اغلال ورواه أحمد رحمه الله فى مسنده مطولا بقصة الفتح حدثنا يزيد بن هرون أنبأنا ابن اسحق فساقه الى أن قال على وضع الحرب عشر سنين يأمن فيها الناس ويكف بعضهم عن بعض وكذا رواه الواقدى فى المغازى حدثنى ابن أبى سبرة عن اسحق بن عبد الله بن أبى بردة عن واقد بن عمرو فذكر قصة الحديبية الى أن قال على وضع الحرب عشر سنين الخ والوجه الذى ذكره البيهقى وجه حسن به تنتفى المعارضة فيجب اعتباره فان الكل اتفقوا على أن سبب الفتح كان نقض قريش العهد حيث أعانوا على خزاعة وكانوا دخلوا فى حلف رسول الله صلى الله عليه وسلم واختلفوا فى مدة الصلح فوقع الخلاف ظاهرا بأن مراد من قال سنتين ان بقاءه سنتان ومن قال عشرا قال انه عقده عشرا كما رواه كذلك فانه لا تنافى بينهما حينئذ والله سبحانه أعلم (قوله ولا يقتصر الحكم) وهو جواز الموادعة (على المدة المذكورة) وهى عشر سنين (لتعدى المعنى) الذى به علل جوازها وهو حاجة المسلمين أو ثبوت مصلحتهم فانه قد يكون

(ولا يقتصر الحكم على المدة المرويه) وهى عشر سنين فكانت هذه المدة المروية من المقدرات التى لا تمنع الزيادة والنقصان لان مدة الموادعة تدور مع المصلحة وهى قد تزيد وقد تنقص وقوله (لتعدى المعنى) وهو دفع الشر وقوله (بخلاف ما اذا لم يكن خيرا) حيث لا يجوز للامام أن يوادعهم عملا بقوله تعالى ولا تهنوا وتدعوا الى السلم

(قوله وأجيب بأن هذه الآية الشريفة الى قوله وأنتم الاعلون) أقول فيه بحث لان المنهى عنه فى هذه الآية هو البداية بالدعوة الى السلم من جانب المسلمين والمأمور به فى الآية السابقة هو الميل اليها اذا مالوا اليها أولا فلا مخالفة بينهما حتى يعلل بالمصلحة ويرفع المنافاة ولعل النهى عنه انما هو لان فيه الحاقا للمذلة بالمسلمين كما يدل عليه قوله تعالى ولا تهنوا نعم يمكن أن يقال ان فى هذه الآية دلالة على انه لا يجوز الدعوة الى السلم اذا كان بهم ضعف فان النهى يقتضى المشروعية

كما بين فى علم الاصول (قوله وبدليل الآيات الموجبة للقتال) أقول الآيات الموجبة للقتال معلومة التأخر عن آيات السلم كما صرح به فى النهاية وأيضا آية السلم نزلت مع الآيات المنزلة فى شأن بنى قريظة وهذه نزلت فى سورة التوبة منها قوله تعالى قاتلوا الذين لا يؤمنون بالله ولا باليوم الآخر ولا يحرمون ما حرم الله ورسوله ولا يدينون دين الحق من الذين أوتوا الكتاب حتى يعطوا الجزية الآية فتكون تلك الآية ناسخة لها فكيف يستدل بها (قوله وقوله بخلاف ما اذا لم يكن خيرا الى قوله ولا تهنوا الآية) أقول فيه بحث والظاهر أن يقال ان هذه الآية الكريمة لا تدل على عدم جواز المسالمة اذا طلبوها منا فكيف يستدل بها

لانه ترك الجهاد صورة ومعنى (وان صالحهم مدة ثم رأى نقض الصلح أنفع نبذ اليهم وقاتلهم) لانه عليه السلام نبذ الموادعة التى كانت بينه وبين أهل مكة ولان المصلحة لما تبدلت كان النبذ جهادا وايفاء العهد ترك الجهاد صورة ومعنى ولابد من النبذ تحرزا عن الغدر وقد قال عليه السلام فى العهود وفاء لاغدر ولابد من اعتبار مدة يبلغ فيها خبر النبذ الى جميعهم ويكتفى فى ذلك بمضى مدة يتمكن ملكهم بعد علمه بالنبذ من انفاذ الخبر الى أطراف مملكته لان بذلك ينتفى الغدر قال (وان بدؤا بخيانة قاتلهم ولم ينبذ اليهم اذا كان ذلك باتفاقهم) لانهم صاروا ناقضين للعهد فلا حاجة الى نقضه بخلاف ما اذا دخل جماعة منهم فقطعوا الطريق ولا منعة لهم حيث لا يكون هذا نقضا للعهد ولو كانت لهم منعة وقاتلوا المسلمين علانية يكون نقضا للعهد فى حقهم دون غيرهم لانه بغير اذن ملكهم ففعلهم لا يلزم غيرهم حتى لو كان باذن ملكهم صاروا ناقضين للعهد لانه باتفاقهم معنى

---

بأكثر (بخلاف ما اذا لم تكن) الموادعة أو المدة المسماة (خيرا) للمسلمين فانه لا يجوز (لانه ترك للجهاد صورة ومعنى) وما أبيح الا باعتبار أنه جهاد وذلك انما يتحقق اذا كان خيرا للمسلمين والا فهو ترك للمأمور به وبهذا يندفع ما نقل عن بعض العلماء من منعه أكثر من عشر سنين وان كان الامام غير مستظهر وهو قول الشافعى ولقد كان فى صلح الحديبية مصالح عظيمة فان الناس لما تقاربوا انكشف محاسن الاسلام للذين كانوا متباعدين لا يعقلونها من المسلمين لما قاربوهم وتخالطوا بهم (قوله وان صالحهم مدة ثم رأى أن نقض الصلح أنفع نبذ اليهم) أى ألقى اليهم عهدهم وذلك بأن يعلمهم أنه رجع عما كان وقع قال تعالى واما تخافن من قوم خيانة فانبذ اليهم على سواء أى على سواء منكم ومنهم فى العلم بذلك لكن ظاهر الآية أنه مقيد بخوف الخيانة وهو مثل ان علمتم فيهم خيرا فى الكتابة ولعل خوف الخيانة لازم للعلم بكفرهم وكونهم حربا علينا والاجماع على أنه لا يتقيد بخطور الخوف لان المهادنة فى الاول ما صحت الا لانها أنفع فلما تبدل الحال عاد الى المنع (ولابد من النبذ تحرزا عن الغدر) وهو محرم بالعمومات نحو ما صح فى البخارى عنه عليه الصلاة والسلام من حديث عبد الله بن عمرو بن العاص أربع خلال من كن فيه كان منافقا خالصا من اذا حدث كذب واذا وعد أخلف واذا عاهد غدر واذا خاصم فجر وروى أبو داود والترمذى وصححه كان بين معاوية وبين الروم عهد وكان يسير نحو بلادهم حتى اذا انقضى العهد غزاهم فجاء رجل على فرس أو برذون وهو يقول الله أكبر الله أكبر وفاء لاغدر فنظروا فاذا هو عمرو بن عبسة فارسل اليه معاوية فسأله فقال سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول من كان بينه وبين قوم عهد فلا يشد عقدة ولا يحلها حتى ينقضى أمدها أو ينبذ اليهم على سواء فرجع معاوية بالناس ورواه أحمد وابن حبان وابن أبى شيبة وغيرهم وأما ما ذكر المصنف من قوله عليه الصلاة والسلام وفاء لاغدر فلم يعرف فى كتب الحديث الا من قول عمرو بن عبسة هذا وأما استدلاله بأنه صلى الله عليه وسلم نبذ الموادعة التى كانت بينه وبين أهل مكة فالاليق أن يجعل دليلا فيما يأتى من قوله (وان بدؤا بخيانة قاتلهم ولم ينبذ اليهم اذا كان باتفاقهم لانهم صاروا ناقضين للعهد فلا حاجة الى نقضه) وكذا اذا دخل جماعة منهم لهم منعة وقاتلوا المسلمين علانية يكون نقضا فى حقهم خاصة فيقتلون ويسترقون ومن معهم من الذرارى الا أن يكون باذن ملكهم فيكون نقضا فى حق الكل ولو لم تكن لهم منعة لم يكن نقضا لا فى حقهم ولا فى حق غيرهم وانما قلنا هذا لانه عليه الصلاة والسلام لم يبدأ أهل مكة بل هم بدؤا بالغدر قبل مضى المدة فقاتلهم ولم ينبذ اليهم بل سأل الله تعالى أن يعمى عليهم حتى يبغتهم هذا هو المذكور لجميع أصحاب السير والمغازى ومن تلق القصة ورواها كما فى حديث ابن اسحق عن الزهرى عن عروة بن الزبير عن مروان بن الحكم والمسور بن مخرمة قالا كان فى صلح رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه من شاء أن يدخل فى عقد رسول الله صلى الله عليه وسلم وعهده دخل فدخلت خزاعة فى عقد رسول

الله

---

ولان الموادعة ترك الجهاد صورة ومعنى أما صورة فظاهر حيث تركوا القتال وأما معنى فلانه لما لم يكن فيه مصلحة للمسلمين لم يكن فى تلك الموادعة دفع الشر فلم يحصل الجهاد معنى أيضا وقوله نبذ اليهم نبذ الشئ من يده طرحه ورمى به نبذا ونبذ العهد نقضه وهو من ذلك لانه طرح له وقوله (نبذ اليهم) أى بعث اليهم من يعلمهم بنقض العهد وقوله صلى الله عليه وسلم (فى العهود وفاء لاغدر) أى هى وفاء (قوله ولابد من اعتبار مدة الخ) قال الله تعالى وأما تخافن من قوم خيانة فانبذ اليهم على سواء أى على سواء منكم ومنهم فى العلم بذلك فعرفنا أنه لا يحل قتالهم قبل النبذ وقبل ان يعلموا بذلك ليعودوا الى ما كانوا عليه من التحصن وكان ذلك للتحرز عن الغدر

(قوله ولان الموادعة ترك الجهاد صورة ومعنى الخ) أقول فيه بحث (قوله وهو من ذلك الخ) أقول أى النبذ بمعنى نقض العهد من النبذ بمعنى الطرح

(واذا رأى الامام موادعة أهل الحرب وأن يأخذ على ذلك مالا فلا بأس به) لانه لما جازت الموادعة بغير المال فكذا بالمال لكن هذا اذا كان بالمسلمين حاجة أما اذا لم تكن لا يجوز لما بينا من قبل والمأخوذ من المال يصرف مصارف الجزية هذا اذا لم ينزلوا بساحتهم بل أرسلوا رسولا لانه في معنى الجزية أما اذا أحاط الجيش بهم ثم أخذوا المال فهو غنيمة يخمسها ويقسم الباقي بينهم لانه مأخوذ بالقهر معنى (وأما المرتدون فيوادعهم الامام حتى ينظر في أمرهم) لان الاسلام مرجو منهم فجاز تأخير قتالهم طمعا في اسلامهم (ولا يأخذ عليه مالا) لانه لا يجوز أخذ الجزية منهم لما بينا (ولو أخذه لم يرده) لانه مال غير معصوم

---

الله صلى الله عليه وسلم ودخلت بنو بكر في عقد قريش فمكثوا في الهدنة نحو السبعة أو الثمانية عشر شهرا ثم ان بني بكر الذين دخلوا في عقد قريش وثبوا على خزاعة الذين دخلوا في عقد رسول الله صلى الله عليه وسلم ليلا بماء لهم يقال له الوتير قريب من مكة وقالت قريش هذا الليل ولا يعلم بنا محمد ولا يرانا أحد فأعانوا بني بكر بالسلاح والكراع وقاتلوا خزاعة معهم وركب عمرو بن سالم الى رسول الله صلى الله عليه وسلم عند ذلك يخبره الخبر فلما قدم عليه أنشده

لاهم اني ناشد محمدا * حلف أبينا وأبيه الأتلدا

ان قريشا أخلفوك الموعدا * ونقضوا ميثاقك المؤكدا

هم بيتونا بالوتير هجدا * فقتلونا ركعا وسجدا

* فانصر رسول الله نصرا عتدا *

فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم نصرت يا عمرو بن سالم ثم أمر الناس فتجهزوا وسأل الله أن يعمي على قريش خبرهم حتى يبغتهم في بلادهم وذكر موسى بن عقبة نحو هذا وان أبا بكر قال له يا رسول الله ألم يكن بينك وبينهم مدة قال ألم يبلغك ما صنعوا ببني كعب ورواه الطبراني من حديث ميمونة ورواه ابن أبي شيبة مرسلا عن عروة ورواه مرسلا عن جماعة كثيرين في كتاب المغازي وفيه فقال أبو بكر يا رسول الله أولم يكن بيننا وبينهم مدة فقال انهم غدروا ونقضوا العهد فأنا غازيهم ثم في النبذ لا يكفي مجرد إعلامهم بل لابد من مضي مدة يتمكن ملكهم بعد علمه بالنبذ من انفاذ الخبر الى أطراف مملكته ولا يجوز أن يغير على شئ من بلادهم قبل مضي تلك المدة (قوله وان رأى الامام موادعة أهل الحرب وان يأخذ) المسلمون (على ذلك مالا جاز لانه لما جاز بلا مال فبالمال وهو أكثر نفعا أولى الا أن هذا اذا كان بالمسلمين حاجة اما اذا لم تكن فلا يوادعهم لما بينا من قبل) يعني قوله لانه ترك للجهاد صورة ومعنى قال شارح ويجوز أن يكون اشارة الى قوله لانه يشبه الاجر يعني في مسئلة الجعل قبل باب كيفية القتال وهذا يقتضي أن الموادعة تجوز وأخذ مالهم لا يجوز اذا كان مال المسلمين كثيرا غير أنهم ليسوا متأهبين للحرب لقلة العدد الحاضر لتفرق المقاتلة في البلاد ونحوه وهو بعيد لان ذلك كله جهاد وفي أخذ مالهم كسر لشكوتهم وتقليل لمادتهم فأخذه لهذا المعنى من الجهاد لا الاجرة على الترك وباعتباره ثم ما يؤخذ من هذا المال يصرف مصارف الخراج والجزية ان كان قبل النزول بساحتهم بل برسول اما اذا نزلنا بهم فهو غنيمة يخمسها ويقسم الباقي لانه مأخوذ منهم قهرا معنى وأما المرتدون فلا بأس بموادعتهم ومعلوم أن ذلك اذا غلبوا على بلدة وصارت دارهم دار الحرب والا فلا لان فيه تقرير المرتد على الردة وذلك لا يجوز ولهذا قيده الفقيه أبو الليث في شرح الجامع الصغير بما ذكرنا قال يدل عليه وضع المسئلة في مختصر الكرخي بقوله غلب المرتدون على دار من دور الاسلام فلا بأس بموادعتهم عند الخوف فلو وادعهم على المال لا يجوز لانه في معنى الجزية ولا تقبل من المرتد جزية وقوله (لما بينا) يعني في باب الجزية (و) مع هذا (لو أخذه لا يرده) عليهم لان مالهم في للمسلمين اذا ظهروا بخلاف ما اذا أخذ من أهل البغي حيث

---

وقوله (لما بينا من قبل) يعني قوله انه ترك الجهاد صورة ومعنى وقوله (اذا لم ينزلوا بساحتهم) أي اذا لم ينزل المسلمون بدار الكفار للحرب وقوله (لانه مأخوذ بالقهر معنى) يعني فيكون كالمأخوذ قهرا صورة ومعنى وهو المأخوذ بعد الفتح بالقتال

---

(قال المصنف ولا يأخذ عليه مالا لانه لا يجوز أخذ الجزية منهم لما بينا) أقول هذا انما يدل على عدم جواز أخذ المال منهم قبل الاحصار ولا دلالة فيه على عدمه بعده فتأمل قال في الكافي ولا يأخذ منهم على ذلك مالا لان أخذ المال تقرير لهم على ذلك اه وفيه بحث فان الموادعة تكون بزمان معين فلو أخذ منهم على ذلك مالا مقدرا الى ذلك الزمان كيف يكون تقريرا لهم عليه

ولوحاصر العدو المسلمين وطلبوا الموادعة على مال يدفعه المسلمون اليهم لا يفعله الامام لما فيه من اعطاء الدنية والحاق المذلة بأهل الاسلام الا اذا خاف الهلاك لان دفع الهلاك واجب بأى طريق يمكن (ولا ينبغى أن يباع السلاح من أهل الحرب

---

يردعليهم بعدما وضعت الحرب أوزارها لانه ليس فيأ الا أنه لا يرده حال الحرب لانه اعانة لهم (قوله ولو حاصر العدوّ المسلمين وطلبوا الموادعة على مال يدفعه المسلمون اليهم لا يفعله الامام لما فيه من اعطاء الدنية) أى النقيصة ومن ذلك قول عمر لابى بكر رضى الله عنهما فى الحديبية وكان متجانفا عن الصلح أليس برسول الله صلى الله عليه وسلم قال أبو بكر بلى قال أولسنا بالمسلمين قال بلى قال أوليسوا بالمشركين قال بلى قال فعلام نعطى الدنية فى ديننا فقال له أبو بكر الزم غرزه فانى أشهد أنه رسول الله فقال عمر وأنا أشهد أنه رسول الله صلى الله عليه وسلم ذكره ابن اسحق فى السير وفى الحديث ليس للمؤمن أن يذل نفسه فالعزة خاصية الايمان قال الله تعالى ولله العزة ولرسوله وللمؤمنين (الا اذا خاف) الامام (الهلاك) على نفسه والمسلمين فلا بأس لان النبى صلى الله عليه وسلم لما اشتد على الناس البلاء فى وقعة الخندق أرسل الى عيينة بن حصن الفزارى والحرث بن عوف بن أبى حارثة المرى وهما قائدا غطفان واعطاهما ثلث ثمار المدينة على أن يرجعا بمن معهما فجرى بينهما الصلح حتى كتبوا الكتاب ولم تقع الشهادة ولا عزيمة الصلح فلما أراد رسول الله صلى الله عليه وسلم أن يفعل بعث الى سعد بن معاذ وسعد بن عبادة فذكر لهما ذلك واستشارهما فيه فقالا له يارسول الله أأمر تحبه فتصنعه أم شيأ أمرك الله به لا بدلنا من العمل به أم شيأ تصنعه لنا قال بل شئ أصنعه لكم والله ما أصنع ذلك الا لانى رأيت العرب قد رمتكم عن قوس واحدة وكالبوكم من كل جانب فأردت أن أكسر عنكم من شوكتهم الى أمر ما فقال له سعد بن معاذ يارسول الله قد كنا نحن وهؤلاء القوم على الشرك بالله وعبادة الاوثان لا نعبد الله ولا نعرفه وهم لا يطمعون أن يأكلوا منا ثمرة الا قرى أو بيعا أفحين أكرمنا الله بالاسلام وهدانا له وأعزنا بك وبه نعطيهم أموالنا ما لنا بهذا من حاجة والله ما نعطيهم الا السيف حتى يحكم الله بيننا وبينهم فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم فأنت وذاك فتناول سعد الصحيفة فمحا ما فيها من الكتابة ثم قال ليجهدوا علينا قال محمد بن اسحق حدثنى به عاصم بن عمرو بن قتادة ومن لا أتهم عن محمد بن مسلم بن عبيد الله بن شهاب الزهرى وعلل المصنف هذا بقوله (لان دفع الهلاك واجب بأى طريق يمكن) وهو تساهل فانه لا يجب دفع الهلاك باجراء كلمة الكفر ولا بقتل غيره لو أكره عليه بقتل نفسه بل يصبر للقتل ولا يقتل غيره ولو شرطوا فى الصلح أن يرد عليهم من جاء مسلما منهم بطل الشرط فلا يجب الوفاء به فلا يرد اليهم من جاءنا منهم مسلما وهو قول مالك وقال الشافعى يجب الوفاء به فى الرجال دون النساء لانه صلى الله عليه وسلم فعل ذلك فى الحديبية حين جاء أبو جندل بن عمرو ابن سهيل وكان قد أسلم فرده فصار ينادى يامعشر المسلمين أأرد الى المشركين يفتنونى عن دينى فقال له عليه الصلاة والسلام اصبر أبا جندل واحتسب فان الله جاعل لك ولمن معك من المستضعفين فرجا ومخرجا وكذا رد أبا بصير وأما لو شرط مثله فى النساء لا يجوز ردهن ولا شك فى انفساخ نكاحها فلو طلب زوجها الحربى المهر هل يعطاه للشافعى فيه قولان فى قول لا يعطاه وهو قولنا وقول مالك وأحمد وفى قول يعطاه قال تعالى فان علمتموهن مؤمنات فلا ترجعوهن الى الكفار وهذا هو دليل النسخ فى حق الرجال أيضا اذ لا فرق بين النساء والرجال فى ذلك بل مفسدة رد المسلم اليهم أكثر وحين شرع ذلك كان فى قوم من أسلم منهم لا يبالغون فى تعذيبه فان كل قبيلة لا تتعرض لمن فعل ذلك من قبيلة أخرى انما يتولى ردعه عشيرته وهم لا يبلغون فيه أكثر من القيد والسب والاهانة ولقد كان بمكة بعد هجرة النبى صلى الله عليه وسلم جماعة من المستضعفين مثل أبى بصير وأبى جندل بن عمرو بن سهيل الى نحو سبعين لم يبلغوا فيهم النكاية لعشائرهم والامر الآن على خلاف ذلك (قوله ولا ينبغى أن يباع السلاح من أهل الحرب)

---

وقوله (لما فيه من اعطاء الدنية) أى النقيصة وقوله (الا اذا خاف الهلاك) يعنى على نفسه ونفس سائر المسلمين فحينئذ لا بأس بدفع المال لما روى أن المشركين لما أحاطوا بالخندق وصار المسلمون الى ما أخبر الله عنهم بقوله تعالى هنالك ابتلى المؤمنون وزلزلوا زلزالا شديدا بعث رسول الله صلى الله عليه وسلم الى عيينة بن حصن وطلب منه أن يرجع بمن معه على أن يعطيه فى كل سنة ثلث ثمار المدينة فأبى الا النصف فلما حضر رسله ليكتبوا بين يدى رسول الله صلى الله عليه وسلم قام سيدا الانصار سعد بن معاذ وسعد ابن عبادة وقالا يارسول الله ان كان عن وحى فامض لما أمرت به وان كان رأيا رأيته فقد كنا نحن وهم فى الجاهلية لم يكن لنا ولا لهم دين وكانوا لا يطمعون فى ثمار المدينة الا بشراء أو قرى فاذا أعزنا الله بالدين وبعث الينا رسوله نعطيهم الدنية لا نعطيهم الا السيف فقال عليه الصلاة والسلام انى رأيت العرب رمتكم عن قوس واحدة فأحببت أن أصرفهم عنكم فان أبيتم ذلك فأنتم وذاك اذهبوا فلا نعطيكم الا السيف فقد مال رسول الله صلى الله عليه وسلم الى الصلح فى الابتداء لما أحس الضعف بالمسلمين فحين رأى القوة فيهم بما قال السعدان امتنع عن ذلك (قوله بأى طريق يمكن) قيل فى هذا التعميم شبهة وهى أنه لو لم يمكن دفع الهلاك عن نفسه الا باجراء كلمة الكفر أو بقتل غيره أو بالزنا فان دفع الهلاك بذلك عن نفسه غير واجب بل هو مرخص فيه حتى لو قتل فيها بصبره عنها كان شهيدا وأجيب عنها بان معنى اذا

(ولايجهز اليهم) لان النبي عليه الصلاة والسلام نهى عن بيع السلاح من أهل الحرب وحمله اليهم ولان فيه تقويتهم على قتال المسلمين فيمنع من ذلك وكذا الكراع لما بينا وكذلك الحديد لانه أصل السلاح وكذا بعد الموادعة لانها على شرف النقض أو الانقضاء فكانوا حربا علينا وهذا هو القياس في الطعام والثوب الا أنا عرفناه بالنص فانه عليه الصلاة والسلام أمر ثمامة أن يمير أهل مكة وهم حرب عليه

---

اذا حضر واستأمنين (ولايجهز اليهم) مع التجار الى دار الحرب (لانه عليه الصلاة والسلام نهى عن بيع السلاح من أهل الحرب وحمله اليهم) والمعروف ما في سنن البيهقي ومسند البزار ومعجم الطبراني من حديث (١) بحر بن كنيز السقاء عن عبيدالله اللقيطي عن أبي رجاء عن عمران بن الحصين أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع السلاح في الفتنة قال البيهقي الصواب أنه موقوف وأخرجه ابن عدي في الكامل عن محمد بن مصعب القرقساني وقد اختلف فيه ضعفه ابن معين وقال ابن عدي وهو عندي لا بأس به ونقل عن أحمد نحو ذلك قال المصنف (ولان فيه) أي في نقل السلاح وتجهيزه اليهم (تقويتهم على قتال المسلمين وكذا الكراع) أي الخيل ولا فرق في ذلك بين ما قبل الموادعة وبين ما بعدها (لانها على شرف الانقضاء أو النقض) قال (وهو القياس في الطعام) أي القياس فيه أن يمنع من حمله الى دار الحرب لان به يحصل التقوي على كل شئ والمقصود اضعافهم (الا أنا عرفناه) أي نقل الطعام اليهم (بالنص) يعني حديث ثمامة وحديث اسلامه رواه البيهقي من طريق محمد بن اسحق عن سعيد المقبري عن أبي هريرة فذكر قصة اسلام ثمامة وفي آخره قوله لاهل مكة حين قالوا له أصبوت فقال اني والله ما صبوت ولكني أسلمت وصدقت محمدا وآمنت به وايم الذي نفس ثمامة بيده لا تأتيكم حبة من اليمامة وكانت ريف مكة ما بقيت حتى يأذن فيها محمد صلى الله عليه وسلم وانصرف الى بلده ومنع الحمل الى مكة حتى جهدت قريش فكتبوا الى رسول الله صلى الله عليه وسلم يسألونه بأرحامهم أن يكتب الى ثمامة يحمل اليهم الطعام ففعل رسول الله صلى الله عليه وسلم وذكره ابن هشام في آخر السيرة وذكر أنهم قالوا له صبأت فقال لا ولكني اتبعت خير الدين دين محمد والله لا تصل اليكم حبة من اليمامة حتى يأذن فيها رسول الله صلى الله عليه وسلم الى أن قال فكتبوا الى رسول الله صلى الله عليه وسلم انك تأمر بصلة الرحم وانك قد قطعت أرحامنا فكتب عليه الصلاة والسلام اليه أن يخلي بينهم وبين الحمل وأما بيع الحديد فمنعه المصنف (لانه أصل السلاح) وهو ظاهر الرواية فان الحاكم نص على تسوية الحديد والسلاح وذهب فخر الاسلام في شرح الجامع الصغير الى أنه لا يكره حيث قال وهذا في السلاح وأما فيما لا يقاتل به الا بصنعة فلا بأس به كما كرهنا بيع المزامير وأبطلنا بيع الخمر ولم نر ببيع العنب بأسا ولا ببيع الخشب وما أشبه ذلك وقال الفقيه أبو الليث في شرحه وليس هذا كما قالوا في بيع العصير ممن يجعله خمرا لان العصير ليس بآلة المعصية بل يصير آلة لها بعد ما يصير خمرا وأما هنا فالسلاح آلة الفتنة في الحال ويكره بيعه ممن يعرف بالفتنة قيل باشارة هذا يعلم أن بيع الحديد منهم لا يكره ﴿فروع من المبسوط﴾ طلب ملك منهم الذمة على أن يترك أن يحكم في أهل مملكته ما شاء من قتل وظلم لا يصلح في الاسلام لا يجاب الى ذلك لان التقرير على الظلم مع قدرة المنع منه حرام ولان الذمي من يلتزم أحكام الاسلام فيما يرجع الى المعاملات فشرط خلافه باطل ولو كان له أرض فيها قوم من أهل مملكته هم عبيده يبيع منهم ما شاء فصالح وصار ذمة فهم عبيده كما كانوا يبيعهم ان شاء لان عقد الذمة خلف عن الاسلام في الاحرار ولو أسلم كانوا عبيده فكذا اذا صار ذميا وهذا لانه كان مالكا لهم بيده القاهرة وقد ازدادت وكادة بعقد الذمة فان ظفر عليهم عدو فاستنقذهم المسلمون فانهم يردونهم على هذا الملك بغير شئ قبل القسمة وبالقيمة بعد القسمة كسائر أموال أهل الذمة وهذا لان على المسلمين القيام بدفع الظلم عن أهل الذمة كما عليهم ذلك في حق المسلمين

---

الكلام بأي طريق يمكن سوى الامور التي رخص فيها ولم يجب الاقدام عليها وأقول الواجب بمعنى الثابت فتندفع به أيضا وقوله (ولايجهز اليهم) أي لا يبعث التجار اليهم بالجهاز وهو فاخر المتاع والمراد به ههنا السلاح والكراع والحديد وقوله (لما بينا) يعني قوله ولان فيه تقويتهم على قتال المسلمين ويقال مار أهله أي أتاهم بالطعام

(١) بحر بن كنيز كذا هو في الخلاصة بمهملة بعد الموحدة وأبوه بنون وآخره معجمة وهو الصواب وليحذر ما وقع في بعض النسخ من بحر بن كثير كتبه مصححه

﴿فصل﴾ (اذا أمن رجل حر أو امرأة حرة كافرا أو جماعة أو أهل حصن أو مدينة صح أمانهم ولم يكن لاحد من المسلمين قتالهم) والاصل فيه قوله عليه الصلاة والسلام المسلمون تتكافأ دماؤهم ويسعى بذمتهم أدناهم أي أقلهم

وكذا لو أسلم الملك وأهل أرضه أو أسلوا هم دونه هم عبيده ولو وادعوا على أن يؤدوا كل سنة شيأ معلوما وعلى أن لا يجرى عليهم في بلادهم أحكام المسلمين لا يفعل ذلك الا أن يكون خيرا المسلمين لانهم بهذه الموادعة لا يلتزمون أحكام المسلمين ولا يخرجون من أن يكونوا أهل حرب وترك القتال مع أهل الحرب لا يجوز الا أن يكون خيرا للمسلمين ثم ان فعل ذلك ان كان بعد ما أحاط بهم الجيش أو قبله برسول تقدم حكم هذا المال ولو صالحوهم على أن يؤدوا اليهم في كل سنة مائة رأس من أنفسهم وأولادهم لم يصح لان هذا الصلح وقع على جماعتهم فكانوا كلهم مستأمنين واسترقاق المستأمن لا يجوز ألا ترى أن واحدا منهم لو باع ابنه بعد هذا الصلح لم يجز فكذلك لا يجوز تمليك شيء من نفوسهم وأولادهم بحكم تلك الموادعة لان حريتهم تأكدت بخلاف ما لو صالحوهم على مائة رأس بأعيانهم أول السنة وقالوا أمنونا على أن هؤلاء لكم ونصالحكم ثلاث سنين مستقبلة على أن نعطيكم كل سنة مائة رأس من رقيقنا فانه جائز لان المعينين في السنة الاولى لا تتناولهم الموادعة ومنها يثبت الامان لهم فاذا جعلوهم مستثنى من الموادعة بجعلهم اياهم عوضا للمسلمين صاروا مماليك المسلمين بالموادعة والمشروط في السنين الكائنة بعد الموادعة أرقاء فجاز ولو سرق مسلم مالهم بعد الموادعة لا يحل شراؤه منه لان مال المستأمن لا يملك بالسرقة لانه غدر فلا يصح شراؤه منه ولو أغار قوم من أهل الحرب على أهل الصلح جاز أن يشترى منهم ما أخذوه من أموالهم لانهم ملكوها بالاحراز كمال المسلمين ثم لا يلزم رد شيء من ذلك عليهم ولا بالثمن لانهم بالموادعة ما خرجوا عن كونهم أهل حرب اذ لم ينقادوا الى حكم الاسلام فلا يجب على المسلمين القيام بنصرتهم ولو دخل بعضهم دار حرب أخرى فظهر المسلمون عليها لم يتعرضوا له لانه في أمان المسلمين

﴿فصل في الامان﴾ وهو نوع من الموادعة في التحقيق (قوله اذا أمن رجل حر أو امرأة حرة كافرا أو جماعة أو أهل حصن أو مدينة صح أمانهم) على اسناد المصدر الى المفعول (ولم يجز لاحد من المسلمين قتالهم والاصل فيه قوله عليه الصلاة والسلام المسلمون تتكافأ دماؤهم) أي لا تزيد دية الشريف على دية الوضيع (ويسعى بذمتهم أدناهم) أخرج أبو داود من حديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم المسلمون تتكافأ دماؤهم ويسعى بذمتهم أدناهم ويرد عليهم أقصاهم وهم يد على من سواهم ومعنى يرد عليهم أقصاهم أي يرد الاً بعد منهم التبعة عليهم وذلك أن العسكر اذا دخل دار الحرب فاقتطع الامام منهم سرايا وجهها للاغارة فما غنمته جعل لها ما سمى ويرد ما بقي لاهل العسكر لان بهم قدرت السرايا على التوغل في دار الحرب وأخذ المال وأما قوله وهم يد الخ أي كأنهم آلة واحدة مع من سواهم من الملل كالعضو الواحد باعتبار تعاونهم عليهم لكن رواه ابن ماجه قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم المسلمون تتكافأ دماؤهم ويسعى بذمتهم أدناهم ويجير عليهم أقصاهم وهم يد الحديث ففسر الرد في ذلك الحديث بالاجارة فالمعنى يرد الاجارة عليهم حتى يكون كلهم مجيرا والمقصود من هذا الحديث محل الدية وهو في الصحيحين عن علي رضي الله عنه قال ما كتبنا عن النبي صلى الله عليه وسلم الا القرآن وما في هذه الصحيفة قال عليه الصلاة والسلام المدينة حرم فمن أحدث فيها حدثا أو آوى محدثا فعليه لعنة الله والملائكة والناس أجمعين لا يقبل الله منه يوم القيامة صرفا ولا عدلا وذمة المسلمين واحدة يسعى بها أدناهم فمن أخفر مسلما فعليه لعنة الله والملائكة والناس أجمعين لا يقبل الله منه يوم القيامة صرفا ولا عدلا وأخرج البخاري نحوه أيضا من حديث أنس ومسلم من حديث أبي هريرة ومن قال ان الشيخ علاء الدين وهم اذ أخرجه من حديث علي من جهة أبي داود والواقع

﴿فصل﴾ لما كان الامان نوعا من الموادعة لان فيه ترك القتال كالموادعة ذكره في فصل على حدة وكلامه واضح وقوله (ويسعى بذمتهم) أي بعهدهم وأمانهم (أدناهم أي أقلهم

وهو الواحد) لانه لاأقل منه وانما فسر الادنى ههنا بالاقل احترازا عن تفسير محمد حيث فسره بالعبد لانه جعله من الدناءة والعبد أدنى المسلمين وقوله (ولانه) أى ولان كل واحد من الرجل والمرأة (من أهل القتال) أما الرجل فظاهر وأما المرأة فبالتسبب بالمال أو العبيد وأما قوله عليه السلام ما كانت هذه تقاتل معناه بنفسها وقوله  (لملاقاته) أى لملاقاة الامان (محله) لان

وهو الواحد ولانه من أهل القتال فيخافونه اذ هو من أهل المنعة فيتحقق الامان منه لملاقاته محله ثم يتعدى الى غيره ولان سببه لا يتجزأ وهو الايمان وكذا الامان لا يتجزأ فيتكامل

أن الشيخين أخرجاه غلط فان ما فى الصحيحين ليس فيه تتكافأ دماؤهم وهو يريد أن يخرج ماذكره فى الهداية لا ما هو محل الحاجة من الحديث فقط وفسر المصنف أدناهم بأقلهم فى العدد (وهو الواحد) احترازا عن تفسير محمد من الدناءة ليدخل العبد كما سيأتى وليس بلازم اذ هو على هذا التفسير أيضا فيه دليل لمحمد وهو اطلاق الادنى بمعنى الواحد فانه يتناول الواحد حرا أو عبدا وقد ثبت فى أمان المرأة أحاديث منها حديث أم هانئ فى الصحيحين رضى الله عنها قالت يا رسول الله زعم ابن أمى على أنه قاتل رجلا قد أجرته فلان بن فلان قال عليه الصلاة والسلام قد أجرنا من أجرت وأمنا من أمنت ورواه الازرقى من طريق الواقدى عن ابن أبى ذئب عن المقبرى عن أبى مرة مولى عقيل عن أم هانئ بنت أبى طالب رضى الله عنها قالت ذهبت الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقلت له يا رسول الله انى أجرت حموين لى من المشركين فأراد هذا أن يقتلهما فقال عليه الصلاة والسلام ما كان له ذلك الحديث وكان الذى أجارته أم هانئ عبد الله بن أبى ربيعة بن المغيرة والحرث بن هشام بن المغيرة كلاهما من بنى مخزوم ومنها ما رواه أبو داود حدثنا عثمان بن أبى شيبة عن سفيان بن عيينة عن منصور عن ابراهيم عن الاسود عن عائشة رضى الله عنها قالت ان كانت المرأة لتجير على المؤمنين فيجوز وترجم الترمذى باب أمان المرأة حدثنا يحيى بن أكثم الى أبى هريرة عن النبى صلى الله عليه وسلم قال ان المرأة لتأخذ للقوم يعنى تجير القوم على المسلمين وقال حديث حسن غريب وقال فى علله الكبرى سألت محمد بن اسمعيل عن هذا الحديث فقال هو حديث صحيح وكثير بن زيد وهو فى السند سمع من الوليد بن رباح والوليد بن رباح سمع من أبى هريرة ومنها احديثا اجارة زينب بنت رسول الله صلى الله عليه وسلم أبا العاص فقال عليه الصلاة والسلام ألا وانه يجير على المسلمين أدناهم رواه الطبرانى بطوله قال المصنف (ولانه من أهل القتال) أى الواحد ذكرا كان أو أنثى فانهما من أهله بالتسبب بمالها وعبيدها فيخاف منه (فيتحقق الامان منه لملاقاته محله) أى محل الامان وهو الكافر الخائف واذا صدر التصرف من أهله فى محله نفذ (ثم يتعدى الى غيره) أى غير المجير من المسلمين وأما قوله ولان سببه لا يتجزأ الخ فيصلح تعليلا بلا واو وللتعدى فان ماذكر من المعنى لا يزيد على اعتبار الامان بالنسبة الى المؤمن فأما تعديه الى غيره فليس ضروريا فلابد له من دليل وما ذكر من عدم التجزى يصلح دليلا له فانه اذا لم يتجزأ كان أمان الواحد أمان الكل لانه بعض أمان الكل واستدل على عدم تجزيه بأن سببه وهو الايمان لا يتجزأ فكذا الامان وفسر بالتصديق الذى هو ضد الكفر وبعضهم باعطاء الامان لانه يقال آمنته فأمن أى أعطيته الامان فأمن ولا يصح أن يقال آمنت بمعنى صدقت بالدين فامن الكافر أى حصل له الامان وهذا انما يتم اذا كان السبب علة وهو مجاز فان حقيقة السبب المفضى فلا يلزم من وجوده الوجود ولا شك أن الايمان بالله ورسوله سبب مفض الى أمان الحربى باعطاء المسلم اياه له فالحق أن كلا منهما يصح الايمان أى اعطاء الامان سبب الامان بمعنى علته لا يتجزأ فلا يتجزأ الامان والايمان بمعنى التصديق سبب حقيقى للامان لا يتجزأ فلا يتجزأ الامان وصار

محله هو محل الخوف وهو موجود فيهما على ماذكرنا وقوله (ثم يتعدى) أى الامان (الى غيره) أى غير الذى أمن من أهل الاسلام كما فى شهادة رمضان فان الصوم يلزم من شهد برؤية الهلال ثم يتعدى منه الى غيره (قوله ولان سببه لا يتجزأ وهو الايمان) أى التصديق بالقلب (فكذا الامان لا يتجزأ) فاذا تحقق من البعض فاما أن يبطل أو يكمل لا يجوز الاول بعد تحقق السبب فيتحقق الثانى كما اذا وجد الانكاح من بعض الاولياء المتساوية فى الدرجة صح النكاح فى حق الكل لان سبب ولايته وهو القرابة غير متجزئ فلا تتجزأ الولاية فكذلك ههنا واعلم أن المصنف استدل بالمعقول على وجهين جعل المناط فى أحدهما كون من يعطى الامان ممن يخافونه وفى الآخر الايمان والاول يقتضى عدم جواز أمان العبد المحجور والتاجر والاسير والثانى يقتضى جوازه ولو جعلهما علة واحدة بحذف الواو من الثانى ليقع علة لقوله ثم يتعدى الى غيره كان أولى

ويمكن أن يجعل الاول علة والثانى شرطا وسماه سببا مجازا والشئ يبقى على عدمه عند عدم شرطه وسيجئ فى كلامه اشارة الى هذا

---

﴿فصل واذا أمن رجل حر﴾ (قوله وهو الايمان أى التصديق) أقول قال الاتقانى وهو الايمان أى اعطاء الامان اهـ وأنت خبير بان تفسير الشارح أولى منه يدل عليه قول عمر رضى الله عنه انه رجل من المسلمين على ما سيجئ

وقوله (الا أن يكون فى ذلك مفسدة) استثناء من قوله صح أمانهم وقوله (وقد بيناه) يعنى فى باب الموادعة بقوله وان صالحهم مدة الخ
واليه أيضا أشار بقوله (لما بينا) قيل قوله (ولو حاصر الامام حصنا وأمن واحد من الجيش) تكرار محض لانه علم ذلك من قوله الا أن يكون
فى ذلك مفسدة وأقول يجوز أن يكون ذلك قبل أن يحاصر الامام وهذا بعده و يجوز أن يكون أعاده تمهيدا او توطئة لقوله و يؤدبه الامام
لافتياته على رأيه أى لسبقه على رأى الامام وحقيقة الافتيات الاستبداد بالرأى وهو افتعال من الفوت وهو



السبق قوله (ولا يجوز أمان ذمى لانه متهم بهم) أى بالكفار للاتحاد فى الاعتقاد وقوله (لا يصح أمانه لما بينا) يعنى قوله والامان يختص بمحل الخوف قال (ولا يجوز أمان العبد الخ) اتفق العلماء على أن أمان العبد المأذون صحيح لما روى أن عبدا كتب على سهمه بالفارسية مترسيت ورمى به الى قوم محصورين فرفع ذلك الى عمر رضى الله عنه فأجاز أمانه وقال انه رجل من المسلمين وهذا العبد كان مقاتلا لان الرمى فعل المقاتل وأما العبد المحجور عن القتال فلا يصح أمانه عند أبى حنيفة ويصح عند محمد والشافعى وذكر الكرخى قول أبى يوسف مع محمد واعتمد عليه القدورى فى شرحه وذكره الطحاوى مع أبى حنيفة وهو الظاهر عنه واعتمد عليه صاحب الاسرار واستدلال محمد بالحديث ظاهر وقوله (ولانه مؤمن ممتنع) أى ذو قوة وامتناع اشارة الى شرط جواز الامان وهو الايمان

كولاية الانكاح قال (الا أن يكون فى ذلك مفسدة فينبذ اليهم) كما اذا أمن الامام بنفسه ثم رأى المصلحة فى النبذ وقد بيناه ولو حاصر الامام حصنا وأمن واحد من الجيش وفيه مفسدة ينبذ الامام لما بينا و يؤدبه الامام لافتياته على رأيه بخلاف ما اذا كان فيه نظر لانه ربما تفوت المصلحة بالتأخير فكان معذورا (ولا يجوز أمان ذمى) لانه متهم بهم وكذا لا ولاية له على المسلمين قال (ولا أسير ولا تاجر يدخل عليهم) لانهما مقهوران تحت أيديهم فلا يخافونهما والامان يختص بمحل الخوف ولانهما يجبران عليه فيعرى الامان عن المصلحة ولانهم كلما اشتد الامر عليهم يجدون أسيرا أو تاجرا فيتخلصون بأمانه فلا ينفتح لنا باب الفتح ومن أسلم فى دار الحرب ولم يهاجر الينا لا يصح أمانه لما بينا (ولا يجوز أمان العبد المحجور عند أبى حنيفة الا أن يأذن له مولاه فى القتال وقال محمد يصح) وهو قول الشافعى وأبو يوسف معه فى رواية ومع أبى حنيفة فى رواية لمحمد قوله عليه السلام أمان العبد أمان رواه أبو موسى الاشعرى ولانه مؤمن ممتنع فيصح أمانه اعتبارا بالمأذون له فى القتال و بالمؤبد من الامان

(كولاية الانكاح) اذا زوج أحد الاولياء المستوين نفذ على الكل واعلم أن كونها لا تتجزأ انما علمناه من النص الموجب للنفاذ على الكل اذا صدر من واحد فهو المرجع فى ذلك (وقوله الا اذا كان فى ذلك) أى أمان الواحد (مفسدة فينبذ اليهم كما اذا أمن الامام بنفسه ثم رأى المصلحة فى النبذ وقد بيناه) فى الباب السابق وهو قولنا يفعل تحرزا عن الغدر وعن ترك الجهاد صورة ومعنى وأما قوله (ولو حاصر الامام حصنا وأمن واحد من الناس الخ) فليس تكرارا محضا بل ذكره ليبنى عليه قوله (و يؤدبه الامام لافتياته على رأيه بخلاف ما اذا كان فيه نظر) لا يؤدبه (لانه ربما) فعل ذلك مخافة أن (تفوت المصلحة بالتأخير) الى أن يعلم الامام بها و يؤمن هو بنفسه والافتيات افتعال من الفوت وهو السبق وانما يقال الافتعال للسبق الى الشئ دون ائتمار من ينبغى أن يؤامر فيه بخلاف غيره يقال فاتنى ذلك الفارس أى سبقنى فأصله افتوات قلبت واوه ياء لكسر ما قبلها والتعليل به مطلقا يقتضى أن يؤدبه مطلقا لتحقق الافتيات فيما فيه المصلحة فالوجه تقييده بقولنا افتيات فيما لا مصلحة فيه (قوله ولا يجوز أمان ذمى لانه متهم بهم) على المسلمين لموافقته لهم اعتقادا وأيضا لا ولاية لكافر على مسلم لقوله تعالى ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلا والامان من باب الولاية لانه نفاذ كلامه على غيره شاء أو أبى (ولا أسير ولا تاجر يدخل عليهم) فى دار الحرب (لانهما مقهوران تحت أيديهم والامان يختص بمحل الخوف ولانهما يجبران عليه فيعرى الامان عن المصلحة ولانه كلما اشتد الامر عليهم يجدون أسيرا أو تاجرا فيتخلصون بأمانه فلا ينفتح باب الفتح) (قوله ومن أسلم فى دار الحرب ولم يهاجر الينا لم يصح أمانه لما بينا) من أن الامان يختص بمحل الخوف ولا خوف منه حال كونه مقيما فى دارهم لا منعة له ولا قوة دفاع (قوله ولا يصح أمان العبد المحجور عليه عند أبى حنيفة الا أن يأذن له مولاه فى القتال وقال محمد يصح وهو قول الشافعى) وبه قال مالك وأحمد (وأبو يوسف فى رواية) لاطلاق الحديث المذكور وهو قوله و يسعى بذمتهم أدناهم (و) لما (روى أبو موسى الاشعرى من قوله عليه الصلاة والسلام أمان العبد أمان ولانه مؤمن ممتنع) أى له قوة يمتنع بها و يضر غيره (فيصح أمانه اعتبارا بالمأذون له فى القتال والمؤبد من الامان) وهو عقد الذمة فان العبد المحجور

والى علته وهو الخوف لان الخوف انما يحصل ممن له قوة وامتناع وقوله (وبالمؤبد من الامان) يعنى عقد الذمة
فان الحربى اذا عقد عقد الذمة مع العبد وقبل الجزية وقبل العبد منه هذا العقد يصح هذا العقد والقبول من العبد و يصير ذميا بالاتفاق

(قوله وقوله الا أن يكون فى ذلك مفسدة استثناء من قوله صح امانهم) أقول بل استثناء من قوله ولم يكن لأحد من المسلمين قتالهم (قوله قبيل قوله ولو حاصر الامام) أقول صاحب القيل هو الاتقانى (قوله وأقول يجوز أن يكون ذلك الى قوله و يجوز أن يكون الخ) أقول فى كلا الوجهين بحث

حتى تجرى عليه أحكام أهل الذمة من المنع عن الخروج الى دار الحرب وقصاص قاتله وغير ذلك وقوله (فالايمان لكونه شرطا للعبادة) يعنى شرطنا الايمان فى قولنا ولانه مؤمن ممتنع فيصح أمانه لانه شرط العبادة (والجهاد عبادة) وهذا هو الموعود بقولنا فيما تقدم وسيجىء فى كلامه اشارة الى هذا وقوله (والامتناع) يعنى وشرطنا الامتناع ليتحقق ازالة الخوف به وقوله (والتأثير اعزاز الدين) يعنى العلة الجامعة فى قياس العبد المحجور على المأذون له اعزاز الدين واقامة المصلحة الخ وتحقيق هذا أن الوصف المؤثر فى أمان العبد المأذون له الامتناع وشرطه الايمان وهذا الوصف معلل بظهور أثره وهو اعزاز الدين واقامة المصلحة فى حق جماعة المسلمين فى عين هذا الحكم وهو الامان فى الحر فاذا وجد فى المحجور عليه صح تعديته اليه كما فى سائر الاقيسة وقوله (وانما الاعلاك المسايفة) جواب عما يقال الاصل فى الجهاد هو المسايفة وهو لا يملكه فلا يملك الامان أيضا وتقريره انما لا يملك المسايفة (لما فيه من (٣٠١) تعطيل منافع المولى) وهو لا يملك ذلك (ولا تعطيل) لمنافعه (فى مجرد القول) وقوله (ولابى حنيفة أنه محجور عن القتال) يصح أن يكون ممانعة وتقريره لا نسلم وجود الامتناع لان الامتناع انما يكون ليتحقق ازالة الخوف وهم لا يخافونه وأن يكون معارضة وهو الظاهر من كلام المصنف وتقريره أنه محجور عن القتال وكل محجور عن القتال لا يصح أمانه لانهم لا يخافونه وفيه نظر فان الخوف أمر باطن لا دليل على وجوده ولا عدمه فالكفار من أين يعلمون أنه عبد محجور عليه حتى لا يخافونه والجواب أن ذلك يعلم بترك المسايفة فانهم لما رأوا شابا مقتدرا على القتال مع المقاتلين ولا يحمل سلاحا ولا يقاتلهم علموا أنه ممنوع عن ذلك ممن له المنع ولو قال المصنف انه محجور عن القتال والامان نوع قتال لكان أسهل اثباتا للمذهب أبى حنيفة رضى الله عنه فتأمل وقوله (وفيه ماذكرناه) يريد أنه تصرف فى حق المولى على وجه لا يعرى عن احتمال الضرر وقوله (وفيه سد باب الاستغنام) أى على المسلمين وذلك ضرر فى حقهم فاذا كان ممنوعا عن الضرر للمولى فكيف يصح منه ما يضر المولى والمسلمين وقوله (وبخلاف المؤبد) جواب عن قياس محمد صورة النزاع على عقد الذمة (لانه) أى الامان المؤبد (خلف عن الاسلام) من حيث إنه ينتهى به القتال المطلوب به اسلام الحربى (فهو بمنزلة الدعوة اليه) أى الى الاسلام وهى نفع (ولانه مقابل بالجزية) وهى نفع (ولانه مفروض عند مسئلتهم ذلك) يعنى أن الكفار اذا طلبوا عقد الذمة يفترض على الامام اجابتهم اليه (واسقاط الفرض نفع فافترقا)

فالايمان لكونه شرطا للعبادة والجهاد عبادة والامتناع لتحقق ازالة الخوف به والتأثير اعزاز الدين واقامة المصلحة فى حق جماعة المسلمين اذ الكلام فى مثل هذه الحالة وانما الاعلاك المسايفة لما فيه من تعطيل منافع المولى ولا تعطيل فى مجرد القول ولابى حنيفة أنه محجور عن القتال فلا يصح أمانه لانهم لا يخافونه فلم يلاق الامان محله بخلاف المأذون له فى القتال لان الخوف منه متحقق ولانه انما لا يملك المسايفة لما أنه تصرف فى حق المولى على وجه لا يعرى عن احتمال الضرر فى حقه والامان نوع قتال وفيه ماذكرناه لانه قد يخطئ بل هو الظاهر وفيه سد باب الاستغنام بخلاف المأذون لانه رضى به والخطأ نادر لمباشرته القتال وبخلاف المؤبد لانه خلف عن الاسلام فهو بمنزلة الدعوة اليه ولانه مقابل بالجزية ولانه مفروض عند مسئلتهم ذلك واسقاط الفرض نفع فافترقا

المحجور اذا عقد الذمة لاهل مدينة صح ولزم وصاروا أهل ذمة فهذا وهو الموقت من الذمة أولى بالصحة وهذا لان ذلك تمام المؤثر فى صحة الامان أما الايمان فلانه شرط للعبادات والجهاد من أعظمها وأما اعتبار الامتناع فلتحقق ازالة الخوف وبذلك يتحقق المؤثر الجامع بين الاصل والفرع وهو (اعزاز الدين واقامة مصلحة المسلمين اذ الكلام فى مثل هذه الحالة) لا فيما لا مصلحة فيه (وانما الاعلاك المسايفة) أى الجهاد بالسيف لتعريض منافعه المملوكة للمولى على الفوات بأن يقتل وهذا المانع انما يؤثر فى الجهاد بذلك الوجه لا بوجه اعطاء الامان لمصلحة المسلمين فلم يبق بينه وبين المحجور عليه فى هذا النوع من الجهاد فرق فيجب اعتباره منه (ولابى حنيفة) ومالك فى رواية سحنون عنه (أنه محجور عن القتال فلا يصح أمانه) لانتفاء الخوف منه (فلم يلاق الامان محله) وهو الخائف من المؤمن فلم يحصل المؤثر فيه وهو الاعزاز لانه ممن لا يخاف منه ولا المصلحة لان الظاهر أنه يخطئ لان معرفة المصلحة فى الامان انما تقوم عن يباشر القتال وهو المأذون لانه أدرى بالامر من غير الممارس له وفى خطئه سد باب الاستغنام على مولاه وعلى المسلمين فلم يعر عن احتمال الضرر احتمالا راجحا (بخلاف) العبد (المأذون وبخلاف الامان (المؤبد) باعطاء الجزية (لانه خلف عن الاسلام فهو بمنزلة الدعوة الى الاسلام) ولكل مسلم عبد أو حر ذلك (ولانه مقابل بالجزية) فالمصلحة للسيد ولعامة المسلمين محققة فيه (ولانه مفروض عند مسئلتهم) لان الله تعالى غيا قتالهم به بقوله تعالى حتى يعطوا الجزية ففى عقد الذمة لهم (اسقاط الفرض) عن الامام وعامة المسلمين وهو كذلك (نفع) محقق (فافترقا) واعلم أن وجه العامة تضمن قياسين قياس

---

(قال المصنف فالايمان لكونه شرطا الخ) أقول سيجىء أن الامان نوع قتال (قوله وهذا هو الموعود بقولنا فيما تقدم الخ) أقول يعنى تقدم تخمينا بعشرين سطرا وهو قوله والشئ يبقى على عدمه عند عدم شرطه وسيجىء فى كلامه اشارة الى هذا (قوله ولو قال المصنف انه محجور عن القتال الخ) أقول ان أراد انه محجور عن القتال الحقيقى والحكمى فهو ممنوع بل هو أول المسئلة وان أراد أنه محجور عن الحقيقى فسلم وليس الامان منه ولعله انما أمر بالتأمل لذلك

ولو أمن الصبي وهو لا يعقل لا يصح كالمجنون وان كان يعقل وهو محجور عن القتال فعلى الخلاف وان كان ماذونا له في القتال فالاصح أنه يصح بالاتفاق

أمان المحجور على أمان المأذون في القتال وقياس أمان المحجور على عقد الذمة من المحجور ولا شك أن فرق أبي حنيفة في الثاني متجه وأما دفعه القياس الاول فلا لانه ان فرق بأنه لا يخاف منه والآخر يخاف منه فالظاهر أن ذلك بالنسبة الى أهل الحرب غير معلوم فانهم لا يعرفون المأذون له فيخافونه من غيره فلا يخافونه بل كل من رأوه مع المسلمين سوى البنية فهو مخوف لهم وأما بأن الظاهر خطؤه في المصلحة فلا تأثيرله لان الامان غير لازم اذا لم يكن فيه مصلحة بل اذا كان كذلك نبذ اليهم الامام به نعم الاستدلال بالحديث المروى عن أبي موسى غير تام لانه حديث لا يعرف فان قلت فقد روى عبد الرزاق حدثنا معمر عن عاصم بن سليمان عن فضيل بن يزيد الرقاشي قال شهدت قرية من قرى فارس يقال لها شاهرتا فحاصرناها شهرا حتى اذا كان ذات يوم وطمعنا أن نصبحهم انصرفنا عنهم عند المقيل فتخلف عبد منا فاستأمنوه فكتب اليهم أمانا ثم رمى به اليهم فلما رجعنا اليهم خرجوا الينا في ثيابهم ووضعوا أسلحتهم فقلنا لهم ماشأنكم فقالوا أمنتمونا وأخرجوا الينا السهم فيه كتاب بأمانهم فقلنا هذا عبد والعبد لا يقدر على شئ قالوا لا ندري عبدكم من حركم وقد خرجنا بأمان فكتبنا الى عمر رضي الله عنه فكتب ان العبد المسلم من المسلمين وأمانه أمانهم ورواه ابن أبي شيبة وزاد وأجاز عمر أمانه فالجواب أنها واقعة حال فجاز كونه مأذونا له في القتال وأيضا جاز كونه محجورا والامان كان عقد ذمة وانه يصح منه والله أعلم الا أن اطلاق عمر قوله العبد المسلم من المسلمين وأمانه أمانهم في رواية عبد الرزاق يقتضي اناطته مطلقا بذلك والحديث جيد وفضيل بن يزيد الرقاشي وثقه ابن معين (قوله وان أمن الصبي وهو لا يعقل لا يصح) باجماع الائمة الاربعة (كالمجنون وان كان يعقل وهو محجور عن القتال فعلى الخلاف) بين أصحابنا لا يصح عند أبي حنيفة ويصح عند محمد وبقول أبي حنيفة قال الشافعي وأحمد في وجه لان قوله غير معتبر كطلاقه وعتاقه وبقول محمد قال مالك وأحمد (وان كان مأذونا له في القتال فالاصح أنه يصح بالاتفاق) بين أصحابنا وبه قال مالك وأحمد لانه تصرف دائر بين النفع والضرر فيملكه الصبي المأذون والمراد بكونه يعقل أن يعقل الاسلام ويصفه وأضاف أبا يوسف الى أبي حنيفة في السير الكبير في عدم الصحة وانما قال المصنف والاصح والله أعلم لانه أطلق المنع في الصبي المراهق عن أبي حنيفة كما نقله الناطفي في الاجناس ناقلا عن السير الكبير فقال قال محمد الغلام الذي راهق الحلم وهو يعقل الاسلام ويصفه جائز أمانه ثم قال وهذا قوله فأما عند أبي حنيفة وأبي يوسف فلا يجوز وكذا وقع الاطلاق في كفاية البيهقي فقال لا يجوز أمان الصبي المراهق مالم يبلغ عند أبي حنيفة وعند محمد يجوز اذا كان يعقل الاسلام وصفاته وكذا المختلط العقل لانه من أهل القتال كالبالغ الا أنه يعتبر أن يكون مسلما بنفسه فهذا كما ترى باجراء الخلاف في الصبي مطلقا قال المصنف والاصح التفصيل بين كون العاقل محجورا عن القتال او مأذونا له فيه ففي الثاني لا خلاف في صحة الامان هذا ومن ألفاظ الامان قولك للحربي لا تخف ولا توجل أو مترسيت أو لكم عهد الله أو ذمة الله أو تعال فاسمع الكلام ذكره في السير الكبير وقال الناطفي في السير املاء سألت أبا حنيفة عن الرجل يشير باصبعه الى السماء لرجل من العدو فقال ليس هذا بأمان وأبو يوسف استحسن أن يكون امانا وهو قول محمد والله أعلم

## باب الغنائم وقسمتها

لما ذكر قتال الكفار وذكر ما ينتهي به من الموادعة ذكر ما ينتهي اليه غالبا وهو القهر والاستيلاء على النفوس وتوابعها وانما كان ذلك غالبا الاستقراء تأييد الله تعالى جيوش المسلمين ونصرتهم في الاكثر

(قوله

وقوله (فهو على الخلاف) يعني على قول أبي حنيفة رضي الله عنه لا يصح أمانه وعند محمد يصح وقوله (والاصح أنه يصح بالاتفاق) أي باتفاق أصحابنا ليس على الخلاف لانه تصرف دائر بين النفع والضرر كالبيع فيملكه الصبي بعد الاذن

## باب الغنائم وقسمتها

أخر باب الغنائم وحكمها عن فصل الامان لان الامام بعد المحاصرة إما أن يؤمنهم أو يقتلهم ويستغنم أموالهم فلما فرغ من ذكر الامان ذكر الغنائم وقسمتها والغنيمة ما نيل من أهل الشرك عنوة والحرب قائمة وحكمها أن تخمس والباقي بعد الخمس للغانمين خاصة

## باب الغنائم وقسمتها

(واذا فتح الامام بلدة عنوة) أى قهرا (فهو بالخيار ان شاء قسمه بين المسلمين) كما فعل رسول الله صلى الله عليه وسلم بخيبر

(قوله واذا فتح الامام بلدة عنوة) يجوز فى الواو ما قدمناه فى قوله واذا حاصر الامام وفسر المصنف العنوة بالقهر وهو ضدها لانها من عنا يعنو عنوة وعنوا اذا ذل وخضع ومنه وعنت الوجوه للحى القيوم وانما المعنى فتح بلدة حال كون أهلها ذوى عنوة أى ذل وذلك يستلزم قهر المسلمين لهم وفيه وضع المصدر موضع الحال وهو غير مطرد الا فى ألفاظ عند بعضهم واطلاق اللازم وارادة الملزوم فى غير التعاريف بل ذلك فى الاخبارات على أن يراد معنى المذكور لا المجازى لكن لينتقل منه الى آخر هو المقصود بتلك الارادة ككثير الرماد ولو أراد به نفس الجود كان مجازا من المسبب فى السبب والوجه أنه مجاز اشتهر فان عنوة اشتهر فى نفس القهر عند الفقهاء فجاز استعماله فيه نفسه تعريفا واذا فتح الامام بلدة عنوة (فهو بالخيار ان شاء قسمه) أى البلد (بين الغانمين) مع رؤس أهلها استرقاقا وأموالهم بعد اخراج الخمس لجهاته وان شاء قتل مقاتلهم وقسم ما سواهم من الاراضى والاموال والذرارى ويضع على الاراضى المقسومة العشر لانها بتداء التوظيف على المسلم وان شاء من عليهم برقابهم وأرضهم وأموالهم فوضع الجزية على الرؤس والخراج على أرضهم من غير نظر الى الماء الذى يسقى به أهو ماء العشر كماء السماء والعيون والاودية والآبار أو ماء الخراج كالانهار التى شقتها الاعاجم لانه ابتداء التوظيف على الكافر وأما المن عليهم برقابهم وأرضهم فقط فكروه الا أن يدفع اليهم من المال ما يتمكنون به من اقامة العمل والنفقة على أنفسهم وعلى الاراضى الى أن تخرج الغلال والا فهو تكليف بما لا يطاق وأما المن عليهم برقابهم مع المال دون الارض أو برقابهم فقط فلا يجوز لانه اضرار بالمسلمين بردهم حربا علينا الى دار الحرب ثم له ان يبقيهم أحرارا ذمة بوضع الجزية عليهم بلا مال يدفعه اليهم فيكونوا فقراء يكتسبون بالسعى والاعمال وله أن يقتلهم وله أن يسترقهم كما سيذكر هذا وقد قيل الاولى الاول وهو قسمة الاراضى وغيرها اذا كان بالمسلمين حاجة والثانى عند عدمها ثم استدل على جواز قسمة الارض بقسمته عليه الصلاة والسلام خيبر بما فى البخارى عن زيد بن أسلم عن أبيه قال قال عمر رضى الله عنه لولا آخر المسلمين ما فتحت بلدة ولا قرية الا قسمتها بين أهلها كما قسم رسول الله صلى الله عليه وسلم خيبر ورواه مالك فى الموطا أخبرنا زيد بن أسلم عن أبيه قال سمعت عمر يقول لولا أن يترك آخر الناس لا شئ لهم ما فتح المسلمون قرية الا قسمتها سهمانا كما قسم رسول الله صلى الله عليه وسلم خيبر سهمانا فظاهر هذا أنه قسمها كلها والذى فى أبى داود بسند جيد أنه قسم خيبر نصفين نصفا لنوائبه ونصفا بين المسلمين قسمها بينهم على ثمانية عشر سهما وأخرجه أيضا من طريق محمد بن فضيل عن يحيى بن سعيد عن بشير بن يسار عن رجال من أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قسمها على ستة وثلاثين سهما جمع كل سهم مائة سهم يعنى أعطى لكل مائة رجل سهما وقد جاء مبينا كذلك فى رواية البيهقى فكان لرسول الله صلى الله عليه وسلم وللمسلمين النصف من ذلك وعزل النصف من ذلك لمن ينزل به من الوفود والامور ونوائب المسلمين وحاصل هذا أنه نصف النصف لنوائب المسلمين وهو معنى مال بيت المال ثم ذكره من طريق آخر وبين أن ذلك النصف كان الوطيح والكتيبة والسلالم وتوابعها فلما صارت الاموال بيد رسول الله صلى الله عليه وسلم والمسلمين ولم يكن لهم عمال يكفونهم عملها فدعا رسول الله صلى الله عليه وسلم اليهود فعاملهم زاد أبو عبيد فى كتاب الاموال فعاملهم بنصف ما يخرج منها فلم يزل ذلك حياة رسول الله صلى الله عليه وسلم وأبى بكر حتى كان عمر فكثر العمال فى المسلمين وقووا على العمل فأجلى عمر رضى الله عنه اليهود الى أرض الشام

---

( واذا فتح الامام بلدة عنوة أى قهرا) قال فى النهاية قوله قهرا ليس بتفسير له لغة لان عنا عنوا بمعنى ذل وخضع وهو لازم وقهر متعد بل يكون هو تفسيره من طريق شعور الذهن لان من الذلة يلزم القهر أو أن الفتح بالذلة يستلزم القهر (فهو بالخيار ان شاء قسمه) أى قسم البلدة بتأويل البلد (بين المسلمين كما فعل رسول الله صلى الله عليه وسلم بخيبر

## باب الغنائم وقسمتها

(قوله وهو لازم وقهر متعد) أقول دليل ثان على انه ليس تفسيرا

وان شاء أقر أهله عليه ووضع عليهم الجزية وعلى أراضيهم الخراج كذا فعل عمر رضى الله عنه بسواد العراق بموافقة من الصحابة) فان قيل قد خالفه في ذلك جماعة أجاب بقوله (ولم يحمد من خالفه) يريد به نفرا يسيرا منهم بلال حتى دعا عليهم على المنبر فقال اللهم اكفنى بلالا وأصحابه فما حال الحول وفيهم عين تطرف أى ماتوا جميعا (وفى كل من ذلك قدوة فيتخير) ولقائل أن يقول لانسلم أن واحدا من الصحابة بل أكثرهم يصير قدوة على خلاف مافعله رسول الله صلى الله عليه وسلم اذلم يصل الى حد الاجماع والجواب عنه من وجهين



أحدهما أن فعل النبي صلى الله عليه وسلم اذا لم يعلم أنه عليه الصلاة والسلام على أى جهة فعله يحمل على أدنى منازل أفعاله وهو الاباحة وحينئذ لا يستوجب العمل لامحالة فاذا ظهر دليل الصحابى جاز أن يعمل بخلافه والثانى أنه على تقدير أنه عليه الصلاة والسلام فعل ذلك وجوبا فان عمر رضى الله عنه فعل مافعل مستنبطا من قوله تعالى والذين جاؤا من بعدهم بعد قوله تعالى ما أفاء الله على رسوله من أهل القرى فلله وللرسول ولذى القربى فيكون ثابتا باشارة النص وهى تفيد القطع فيكون الواجب أحدهما يتعين بفعل الامام كالواجب المخير كما فى خصال الكفارة ففعل النبي صلى الله عليه وسلم أحدهما وعمر الآخر (وقيل) فى التوفيق بينهما ان (الاولى هو الاول عند حاجة الغانمين) كما فعل النبي صلى الله عليه وسلم فانه كان عند حاجة المسلمين (والثانى عند عدم الحاجة) كما فعل عمر رضى الله عنه (ليكون عدة فى الزمان الثانى

(وان شاء أقر أهله عليه ووضع عليهم الجزية وعلى أراضيهم الخراج) كذلك فعل عمر رضى الله عنه بسواد العراق بموافقة من الصحابة ولم يحمد من خالفه وفى كل من ذلك قدوة فيتخير وقيل الاولى هو الاول عند حاجة الغانمين والثانى عند عدم الحاجة ليكون عدة فى الزمان الثانى

وقسم الاموال بين المسلمين الى اليوم وقد اختلف أصحاب المغازى فى أن خيبر فتحت كلها عنوة أو بعضها صلحا وصحح أبو عمر بن عبد البر الاول وروى موسى بن عقبة عن الزهرى الثانى وغلطه ابن عبد البر فقال وانما دخل ذلك من جهة الحصنين اللذين أسلمهما أهلهما فى حقن دمائهم وهما الوطيح والسلالم لما روى أنه صلى الله عليه وسلم لما حاصرهم فيهما حتى أيقنوا بالهلكة سألوه أن يسيرهم وان يحقن لهم دماءهم ففعل فحاز رسول الله صلى الله عليه وسلم الاموال وجميع الحصون الا ما كان من ذينك الحصنين الى أن قال فلما لم يكن أهل ذينك الحصنين مغنومين ظن أن ذلك صلح ولعمرى انه فى الرجال والنساء والذرية لضرب من الصلح ولكنهم لم يتركوا أرضهم الا بالحصار والقتال فكان حكمها كحكم سائر أرض خيبر كلها عنوة غنيمة مقسومة بين أهلها الى أن قال ولو كانت صلحا لملكها أهلها كما ملك أهل الصلح أرضهم وسائر أموالهم فالحق فى ذلك ما قاله ابن اسحق عن الزهرى أى انها افتتحت عنوة دون ما قاله موسى بن عقبة عنه اه (قوله وان شاء أقر أهله الى قوله هكذا فعل عمر بسواد العراق) لاشك فى اقرار عمر رضى الله عنه أهل السواد ووضع الخراج على أراضيهم على كل جريب عامر أو غامر عمله صاحبه أو لم يعمله درهما وقفيزا وفرض على كل جريب الكرم عشرة وعلى الرطاب خمسة وفرض على رقاب الموسرين فى العام ثمانية وأربعين وعلى من دونه أربعة وعشرين وعلى من لم يجد شيأ اثنى عشر درهما فحمل فى أول سنة الى عمر ثمانون ألف ألف درهم وفى السنة الثانية مائة وعشرون ألف ألف درهم الا أن فى المشهور عن أصحاب الشافعى انها فتحت عنوة وقسمت بين الغانمين فجعلت لاهل الخمس والمنقولات للغانمين والصحيح المشهور عندهم أنه لم يخصها بأهل الخمس لكنه استطاب قلوب الغانمين واستردها وردها على أهلها بخراج يؤدونه فى كل سنة وقال ابن شريح باعها من أهلها بثمن منجم والمشهور فى كتب المغازى أن السواد فتح عنوة وأن عمر رضى الله عنه وظف ما ذكرنا ولم يقسمها بين الغانمين محتجا بقوله تعالى ما أفاء الله على رسوله الى قوله والذين جاؤا من بعدهم أى الغنيمة لله ولرسوله وللذين جاؤا من بعدهم وانما تكون لهم بالمن بوضع الخراج والجزية وتلا عمر هذه الآية ولم يخالفه أحد الا نفر يسير كبلال وسلمان ونقل عن أبى هريرة فدعا عمر رضى الله عنه على المنبر وقال اللهم اكفنى بلالا وأصحابه قال فى المبسوط فلم يحمدوا وندموا ورجعوا الى رأيه ويدل على أن قسمة الاراضى ليس حتما أن مكة فتحت عنوة ولم يقسم النبي صلى الله عليه وسلم أرضها ولهذا ذهب مالك الى أن بمجرد الفتح تصير الارض وقفا للمسلمين وهو أدرى بالاخبار والآثار ودعواهم أن مكة فتحت صلحا لادليل عليها بل على نقيضها ألا ترى أنه ثبت فى الصحيح من قوله عليه الصلاة والسلام من دخل دار أبى سفيان فهو آمن ومن أغلق بابه عليه فهو آمن ولو كان صلحا لأمنوا

(قوله ففعل النبي عليه الصلاة والسلام أحدهما وعمر رضى الله تعالى عنه الآخر) أقول فيه نظر لان الآية ان أفادت القطع بطريق الاشارة بطل العمل بالحديث لانه ظنى والا فيعود السؤال وأيضا الواجب عند التعارض الترجيح أو العدول الى دليل آخر لا التخيير والا لثبت فى كل موضع حصل فيه التعارض وليس كخصال الكفارة اذ لاتعارض هناك بل الدليل دل على التخيير ولم يدل دليلان على شيئين متنافيين كما هنا

وهذا) أى اقرار أهل بلد على بلدهم بالمن عليهم (فى العقار أما فى المنقول المجرد فلا يجوز المن بالرد) بأن يدفع اليهم مجانا ويمن به عليهم واغاقيد المنقول بالمجرد لانه يجوز المن عليهم بالمنقول بطريق التبعية للعقار وذلك فى قوله بعد هذا وان من عليهم بالرقاب والاراضى يدفع اليهم من المنقولات بقدر ما يتهيأ لهم العمل وقوله (لانه لم يرد به) أى بالمن (الشرع فيه) أى فى المنقول المجرد (وفى العقار خلاف الشافعى) فانه لا يجوز المن فيه قال (لان فى المن ابطال حق الغانمين) عندكم لان حقهم قد ثبت وتأكد بالاحراز فقد صار محرزا بفتح البلدة واجراء أحكام الاسلام فيها وليس للامام ذلك (أو ملكهم) يعنى عندى فان الملك قد ثبت لهم بنفس الاحراز (فلا يجوز) يعنى ابطال كل واحد من الحق والملك (من غير بدل يعادله) فان قيل الخراج يعادله أجاب بقوله (والخراج غير معادل لقلته) فان قيل فالحق (٣٠٥) أو الملك ثبت فى رقابهم أيضا وجاز له أن لا يقسمها أجاب بقوله (بخلاف الرقاب) يعنى أن حقهم لم يتعلق بها (لان للامام أن يبطل حقهم رأسا بالقتل) فكذا له أن يبطله بالخلف وهو الجزية وهذا لانها خلقت فى الاصل أحرارا والملك ثبت بعارض فالامام اذا استرقهم فقد بدل حكم الاصل فاذا جعلهم أحرارا فقد بقى حكم الاصل فكان جائزا (والحجة عليه ما روينا) يعنى من فعل عمر رضى الله عنه وقوله (ولان فيه نظرا) يعنى أن تصرف الامام وقع على وجه النظر فى اقرار أهلها عليها لانه لو قسمها بينهم اشتغلوا بالزراعة وقعدوا عن الجهاد فكان يكر عليهم العدو وربما لا يهتدون لذلك العمل أيضا فاذا تركها فى أيديهم وهم عارفون بالعمل صاروا (كالاكرة) أى المزارعين (العاملة للمسلمين العالمة بوجوه المزارعة والمؤن مرتفعة مع ما أنه يحظى به الذين يأتون من بعد) كان فيه نظر لا محالة فيكون جائزا قوله (والخراج وان قل) جواب عن قولهم والخراج غير معادل لقلته وتقريره الخراج وان قل (حالا) لكونه بعض ما يمكن أن يخرج فى سنة (فقد جل مآلا لدوامه) بوجوبه فى كل سنة قوله (وان من عليهم) ظاهر وقوله (ليخرج عن حد الكراهة) معناه ما قال الامام التمرتاشى فان من عليهم برقابهم وأراضيهم وقسم النساء والذرية وسائر الاموال جاز ولكن يكره لانهم لا ينتفعون بالاراضى بدون المال ولابقاؤهم بدون ما يمكن به ترجية العمر الا أن يدع لهم ما يمكنهم به العمل فى الاراضى قال (وهو فى الاسارى بالخيار) الامام فيما حصل تحت يده من الاسارى مخير بين الامور الثلاثة (ان شاء قتلهم لانه صلى الله عليه وسلم قد قتل) عقبة بن أبى معيط والنضر بن أبى سهيل بعد ما حصلا فى يده وقتل بنى قريظة بعد ثبوت اليد عليهم فان أسلموا سقط عنهم القتل لانه عقوبة وجبت للبقاء على الكفر فاذا زال الكفر سقط القتل

---

وهذا فى العقار أما فى المنقول المجرد لا يجوز المن بالرد عليهم لانه لم يرد به الشرع فيه وفى العقار خلاف الشافعى لان فى المن ابطال حق الغانمين أو ملكهم فلا يجوز من غير بدل يعادله والخراج غير معادل لقلته بخلاف الرقاب لان للامام أن يبطل حقهم رأسا بالقتل والحجة عليه ما رويناه ولان فيه نظرا لانهم كالاكرة العاملة للمسلمين العالمة بوجوه الزراعة والمؤن مرتفعة مع ما أنه يحظى به الذين يأتون من بعد والخراج وان قل حالا فقد جل مآلا لدوامه وان من عليهم بالرقاب والاراضى يدفع اليهم من المنقولات بقدر ما يتهيأ لهم العمل ليخرج عن حد الكراهة قال (وهو فى الاسارى بالخيار ان شاء قتلهم) لانه عليه الصلاة والسلام قد قتل

---

لا منوا كلهم به بلا حاجة الى ذلك والى ما ثبت من اجارة أم هانئ من اجارته ومدافعتها عليا عن قتله وأمره عليه الصلاة والسلام بقتل ابن خطل بعد دخوله وهو متعلق باستار الكعبة وأظهر من الكل قوله عليه الصلاة والسلام فى الصحيحين ان الله تعالى حرم مكة يوم خلق السموات والارض لا يسفك بها دم الى ان قال فان أحد ترخص بقتال رسول الله صلى الله عليه وسلم فقولوا له ان الله أذن لرسوله ولم يأذن لكم فقوله بقتال رسول الله صلى الله عليه وسلم صريح فى ذلك (قوله وفى العقار خلاف الشافعى) فعنده يقسم الكل (لان فى المن) بالارض (ابطال حق الغانمين) على قولكم (أو ملكهم) على قولى (فلا يجوز) للامام ذلك (بلا بدل يعادله والخراج لا يعادل لقلته) بالنسبة الى رقبة الارض (بخلاف الرقاب لان للامام أن يبطل حقهم رأسا بالقتل والحجة عليه ما رويناه) من فعل عمر رضى الله عنه مع وجود الصحابة فلم يعارضوه فكان اجماعا فان قيل لا ينعقد الاجماع بمخالفة بلال ومن معه أجيب بانه لم يسوغ اجتهادهم بدليل أن عمر دعا عليهم ولو سوغوا لهم ذلك لما دعا على المخالف (ولان فيه نظرا) للمسلمين (لانهم) يصيرون (كالاكرة العاملة للمسلمين العالمة بوجوه الزراعة مع ارتفاع المؤن) عن المسلمين وفى هذا من النظر ما لا يخفى (مع أنه يحظى به الذين يأتون من بعد) فيحصل عموم النفع للمسلمين (والخراج وان قل حالا فقد جل مآلا) فربما يتحصل منه على طول الزمان اضعاف قيمة الارض (قوله وهو فى الاسارى بالخيار ان شاء قتلهم) يعنى اذا لم يسلموا (لانه عليه الصلاة والسلام قد قتل) من الاسارى اذ لا شك فى قتله عقبة ابن أبى معيط من أسارى بدر والنضر بن الحرث الذى قالت فيه أخته قتيلة الابيات التى منها

يا راكبا ان الاثيل مظنة * من صبح خامسة وأنت موفق

أبلغ بها ميتا فان تحية * ما ان تزال بها الركائب تخفق

منى اليك وعبرة مسفوحة * جادت بواكفها وأخرى تخنق

(وان شاء استرقهم لان فيه دفع شرهم مع وفور المنفعة لاهل الاسلام) فان أسلموا بعد ذلك لم يسقط عنهم الرق لان الرق جزاء الكفر الاصلي على ما عرف بخلاف ما اذا أسلموا قبل الاستيلاء حيث لا يجوز القتل والاسترقاق أيضا لانه قد صار أولى الناس بنفسه قبل انعقاد سبب الملك وهو الاستيلاء والاخذ (وان شاء تركهم أحرارا ذمة للمسلمين لما بينا) من فعل عمر رضي الله عنه فان قيل فاقتلوا المشركين ينافي ترك قتلهم فلا يجوز أجيب بأنه ترك العمل به في حق أهل الذمة والمستأمن فكذا في المتنازع فيه بفعل عمر رضي الله عنه وقوله (الا مشركي العرب) استثناء من قوله وان شاء تركهم احرارا ولقائل أن يقول هذه الادلة تدل على خلاف المدعى لان المدعى هو أن يكون الامام مخيرا بين الامور الثلاثة والادلة تدل على وجوب  كل واحد منها الا انه قال لان فيه حسم مادة القتال وذلك واجب لا محالة ثم قال لان فيه دفع شرهم مع وفور المنفعة لاهل الاسلام وهو كالاول وأقوى ثم استدل بما فعل عمر رضي الله عنه بقوله لما بيناه وانما يصح على تقدير ان يكون ما فعله واجبا والا لزم التخيير بين الواجب وغيره وهو لا يجوز والجواب أن كل واحد من الامور واجب والامام مخير بينها كما في الواجب المخير وقوله (ولا يجوز أن يردهم) ظاهر وقوله (ولا يفادي بالاسارى) المفاداة بين اثنين يقال فاداه اذا أطلقه وأخذ فديته ومنه قوله ولا يفادي بالاسارى أي لا يعطي أسارى الكفار ويؤخذ منهم أسارى المسلمين أو المال عند أبي حنيفة وقال أبو يوسف ومحمد يفادي بهم أسارى المسلمين ولا يجوز الفدية بالمال وجعل في السير الكبير قولهما أظهر الروايتين عن أبي حنيفة ووجه ذلك ما ذكره أن فيه تخليص المسلم وهو أولى من قتل الكافر والانتفاع به وقوله (وله أن فيه تقوية) وفي بعض النسخ معونة ظاهر ويجوز أن يبرز هذا في مبرز الاسير دفع الضرر العام بتحمل الضرر الخاص كما مر في صورة الرمي عند التترس بالمسلمين

---

ولان فيه حسم مادة الفساد (وان شاء استرقهم) لان فيه دفع شرهم مع وفور المنفعة لاهل الاسلام (وان شاء تركهم أحرارا ذمة للمسلمين) لما بيناه (الا مشركي العرب والمرتدين) على ما نبين ان شاء الله تعالى (ولا يجوز أن يردهم الى دار الحرب) لان فيه تقويتهم على المسلمين فان أسلموا لا يقتلهم لاندفاع الشر بدونه (وله أن يسترقهم) توفيرا للمنفعة بعد انعقاد سبب الملك بخلاف اسلامهم قبل الاخذ لانه لم ينعقد السبب بعد (ولا يفادي بالاسارى عند أبي حنيفة وقالا يفادي بهم أسارى المسلمين) وهو قول الشافعي لان فيه تخليص المسلم وهو أولى من قتل الكافر والانتفاع به وله أن فيه معونة للكفرة لانه يعود حربا علينا ودفع شر حرابه خير من استنقاذ

---

ما كان ضرك لو مننت وربما * من الفتى وهو المغيظ المحنق

الابيات وطعيمة بن عدي وهو أخو المطعم بن عدي وأما ما قال هشيم أنه قتل المطعم بن عدي فغلط بلا شك وكيف وهو عليه الصلاة والسلام يقول لو كان المطعم بن عدي حيا لشفعته في هؤلاء النتنى (ولان في قتلهم حسم مادة الفساد) الكائن منهم بالكلية (وان شاء استرقهم لان فيه دفع شرهم مع وفور المصلحة لاهل الاسلام) ولهذا قلنا ليس لواحد من الغزاة أن يقتل أسيرا بنفسه لان الرأي فيه الى الامام فقد يرى مصلحة المسلمين في استرقاقه فليس له أن يفتات عليه وعلى هذا فلو قتل بلا ملجئ بأن خاف القاتل شر الاسير كان له أن يعزره اذا وقع على خلاف مقصوده ولكن لا يضمن بقتله شيأ (وان شاء تركهم أحرارا ذمة للمسلمين لما بينا) من أن عمر فعل ذلك في أهل السواد وقوله (الا مشركي العرب والمرتدين) يعني اذا أسروا فان الكلام في الاسارى ويتحقق الاسر في المرتدين اذا غلبوا وصاروا حربا (على ما نبين ان شاء الله تعالى) في باب الجزية من أنه لا تقبل منهم جزية ولا يجوز استرقاقهم بل إما الاسلام أو السيف (فان أسلم الاسارى) بعد الاسر (لا يقتلهم) لان الغرض من قتلهم دفع شرهم وقد اندفع بالاسلام ولكن يجوز استرقاقهم لان الاسلام لا ينافي الرق جزاء على الكفر الاصلي وقد وجد بعد انعقاد سبب الملك وهو الاستيلاء على الحربي غير المشرك من العرب (بخلاف ما لو أسلموا قبل الاخذ) لا يسترقون ويكونون أحرارا لانه اسلام قبل انعقاد سبب الملك فيهم (قوله ولا يفادي بالاسارى عند أبي حنيفة) هذه احدى الروايتين عنه وعليها مشى القدوري وصاحب الهداية وعن أبي حنيفة أنه يفادي بهم كقول أبي يوسف ومحمد والشافعي ومالك وأحمد الا بالنساء فانه لا تجوز المفاداة بهن عندهم ومنع أحمد المفاداة بصبيانهم وروى أنه عليه الصلاة والسلام فعل ذلك وهذه رواية السير الكبير قيل وهو أظهر الروايتين عن أبي حنيفة وقال أبو يوسف تجوز المفاداة بالاسارى قبل القسمة لا بعدها وعند محمد تجوز بكل حال وجه ما ذكر في الكتاب (أن فيه معونة الكفرة لانه يعود حربا علينا ودفع شر حرابته خير من استنقاذ

---

(قوله وقوله الا مشركي العرب استثناء من قوله الخ) أقول فيه تأمل والظاهر أنه استثناء من قوله وهو في الاسارى بالخيار (قوله والامام مخير بينها كما في الواجب المخير) أقول اذا تعدد الدليل وكل دليل يدل على خلاف ما يدل الآخر وجوبا يكون ذلك من المعارضة لا من الواجب المخير فان الدليل في الواجب المخير واحد دل على شئ واحد وهو التخيير وههنا ليس كذلك اذ لم يدل دليل من الادلة المذكورة على التخيير ولا مجموعها اذ تعارض الادلة لا يقتضي التخيير بل يصار الى الترجيح ان أمكن والا فالى دليل آخر من الادلة الاربعة كما تقرر في الأصول

الاسير المسلم لانه اذا بقى فى أيديهم كان ابتلاء فى حقه غير مضاف الينا والاعانة بدفع أسيرهم اليهم مضاف الينا أما المفاداة بمال يأخذه منهم لا يجوز فى المشهور من المذهب لما بينا وفى السير الكبير أنه لا بأس به اذا كان بالمسلمين حاجة استدلالا بأسارى بدر ولو كان أسلم الاسير فى أيدينا لا يفادى بمسلم أسير فى أيديهم لانه لا يفيد الا اذا طابت نفسه به وهو مأمون على اسلامه قال (ولا يجوز المن عليهم) أى على الاسارى خلافا للشافعى فانه يقول من رسول الله صلى الله عليه وسلم على بعض الاسارى يوم بدر ولنا قوله تعالى فاقتلوا المشركين حيث وجدتموهم ولانه بالاسر والقسر ثبت حق الاسترقاق فيه

---

الاسير المسلم لانه اذا بقى فى أيديهم كان ابتلاء فى حقه فقط) والضرر بدفع أسيرهم اليهم يعود على جماعة المسلمين وجه الرواية الموافقة لقول العامة أن تخليص المسلم أولى من قتل الكافر والانتفاع به لان حرمته عظيمة وما ذكر من الضرر الذى يعود الينا بدفعه اليهم يدفعه ظاهرا المسلم الذى يتخلص منهم لانه ضرر شخص واحد فيقوم بدفعه واحد مثله ظاهرا فيتكافآن ثم يبقى فضيلة تخليص المسلم وتمكينه من عبادة الله كما ينبغى زيادة ترجيح ثم انه قد ثبت ذلك عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أخرج مسلم فى صحيحه وأبو داود والترمذى عن عمران بن حصين أن رسول الله صلى الله عليه وسلم فدى رجلين من المسلمين برجل من المشركين وأخرج مسلم أيضا عن اياس بن سلمة بن الاكوع عن أبيه خرجنا مع أبى بكر أمره علينا رسول الله صلى الله عليه وسلم الى أن قال فلقينى رسول الله صلى الله عليه وسلم فى السوق فقال لى يا سلمة هب لى المرأة لله أبوك أعنى التى كان أبو بكر نفلها ايا ها فقلت هى لك يا رسول الله والله ما كشفت لها ثوبا فبعث بها رسول الله صلى الله عليه وسلم ففدى بها ناسا من المسلمين كانوا أسروا بمكة الا أن هذا يخالف رأيهم فانهم لا يفادون بالنساء ويبقى الاول (قوله أما المفاداة بمال يأخذه منهم لا يجوز فى المشهور من المذهب لما بينا) فى المفاداة بالمسلمين من رده حربا علينا (وفى السير الكبير أنه لا بأس به اذا كان بالمسلمين حاجة استدلالا بأسارى بدر) اذ لا شك فى احتياج المسلمين بل فى شدة حاجتهم اذ ذاك فليكن محمل المفاداة الكائنة فى بدر بالمال وقد أنزل الله تعالى فى شأن تلك المفاداة من العتب بقوله تعالى (ما كان لنبى أن يكون له أسرى حتى يثخن فى الارض) أى يقتل أعداء الله من الارض فينفيهم عنها (تريدون عرض الدنيا والله يريد الآخرة) وقوله تعالى (لولا كتاب من الله سبق) وهو أن لا يعذب أحدا قبل النهى ولم يكن نهاهم (لمسكم فيما أخذتم) من الغنائم والاسارى (عذاب عظيم) ثم أحلها له ولهم رحمة منه تعالى فقال فكلوا مما غنمتم حلالا طيبا هى للمجموع من الفداء وغيره وقيل للغنيمة فان قيل لا شك أنه من الغنيمة قلنا وسلم فلا شك أنه يجب تقييده بما اذا لم يضر بالمسلمين من غير حاجة وفى رده تكثير المحاربين لغرض دنيوى وفى الكشاف وغيره أن عمر رضى الله عنه كان أشار بقتلهم وأبو بكر بأخذ الفداء تقويا ورجاء أن يسلموا وروى أنهم لما أخذوا الفداء نزلت الآية فدخل عمر رضى الله عنه على النبى عليه الصلاة والسلام فاذا هو وأبو بكر يبكيان فسأله فقال أبكى على أصحابك فى أخذهم الفداء لقد عرض على عذابهم أدنى من هذه الشجرة قال وروى أنه عليه الصلاة والسلام قال لو نزل من السماء عذاب ما نجا منه الا عمر وسعد بن معاذ لقوله كان الاثخان فى القتل أحب الى والله أعلم بذلك (قوله ولو أسلم الاسير وهو فى أيدينا لا يفادى به لانه لا يفيد الا اذا طابت نفسه وهو مأمون على اسلامه) فيجوز لانه يفيد تخليص مسلم من غير اضرار لمسلم آخر (قوله ولا يجوز المن على الاسارى) وهو أن يطلقهم الى دار الحرب بغير شئ (خلافا للشافعى) اذا رأى الامام ذلك وبقولنا قال مالك وأحمد وجه قول الشافعى قوله تعالى فاما منا بعد واما فداء ولانه عليه الصلاة والسلام من على جماعة من أسرى بدر منهم أبو العاص بن أبى الربيع على ما ذكره ابن اسحق بسنده وأبو داود من طريقه الى عائشة لما بعث أهل مكة فى فداء أسراهم بعثت زينب بنت رسول الله صلى الله عليه وسلم فى فداء أبى العاص بمال وبعثت فيه

---

(وأما المفاداة بأخذ المال منهم) فى اطلاق أسراهم (فلا تجوز فى المشهور من مذهب أصحابنا لما بينا) ان فيه تقوية أو معونة للكفرة بعودهم حربا علينا (وفى السير الكبير أنه لا بأس به اذا كان بالمسلمين حاجة استدلالا بأسارى بدر) وسيجىء جوابه وقوله (ولا يجوز المن عليهم) المراد بالمن عليهم هو الانعام عليهم بأن يتركهم مجانا من غير استرقاق ولا ذمة ولا قتل (خلافا للشافعى فانه يقول من رسول الله صلى الله عليه وسلم على بعض الأسارى يوم بدر) يعنى أبا عزة الجمحى (ولنا قوله تعالى فاقتلوا المشركين حيث وجدتموهم ولانه بالاسر والقسر ثبت حق الاسترقاق فيه) للغانمين

فلا يجوز اسقاطه بغير منفعة وعوض وما رواه منسوخ بما تلونا (واذا أراد الامام العود ومعه مواش فلم يقدر على نقلها الى دار الاسلام ذبحها وحرقها ولا يعقرها ولا يتركها) وقال الشافعى يتركها لانه عليه الصلاة والسلام نهى عن ذبح الشاة الا لمأكلة ولنا أن ذبح الحيوان يجوز لغرض صحيح ولا غرض أصح من كسر شوكة الاعداء ثم يحرق بالنار لينقطع منفعته عن الكفار وصار كتخريب البنيان بخلاف التحريق قبل الذبح لانه منهى عنه وبخلاف العقر لانه مثلة

---

بقلادة كانت خديجة رضى الله عنها أدخلتها بها على أبى العاص حين بنى بها فلما رأى النبى صلى الله عليه وسلم ذلك رق لها رقة شديدة وقال لاصحابه ان رأيتم أن تطلقوا لها أسيرها وتردوا عليها الذى لها فافعلوا ففعلوا ورواه الحاكم وصححه وزاد وكان النبى صلى الله عليه وسلم قد أخذ عليه أن يخلى زينب اليه ففعل وذكر ابن اسحق أن ممن من عليه المطلب بن حنطب أسره أبو أيوب الانصارى فخلى سبيله وأبو عزة الجمحى كان محتاجا ذا بنات فكلم رسول الله صلى الله عليه وسلم فمن عليه وأخذ عليه أن لا يظاهر عليه أحدا وامتدح رسول الله صلى الله عليه وسلم بأبيات ثم قدم مع المشركين فى أحد فأسر فقال يا رسول الله أقلنى فقال عليه الصلاة والسلام لا تمسح عارضيك بمكة بعدها تقول خدعت محمدا مرتين ثم أمر بضرب عنقه ويكفى ما ثبت فى صحيح البخارى رحمه الله من قوله عليه الصلاة والسلام فى أسارى بدر لو كان المطعم ابن عدى حيا ثم كلمنى فى هؤلاء النتنى لتركتهم له والعجب من قول شارح بهذا لا يثبت المن لان لو لامتناع الشئ لامتناع غيره يعنى فيفيد امتناع المن ولا يخفى على من له أدنى بصر بالكلام أن التركيب اخبار بأنه لو كلمه لتركهم وصدقه واجب وهو بأن يكون المن جائزا فقد أخبر بأنه يطلقهم لو سأله اياهم والاطلاق على ذلك التقدير لا يثبت منه الا وهو جائز شرعا وكونه لم يقع لعدم وقوع ما علق عليه لا ينفى جوازه شرعا وهو المطلوب وأجاب المصنف بأنه منسوخ بقوله تعالى اقتلوا المشركين من سورة براءة فانها تقتضى عدم جواز المن وهى آخر سورة نزلت فى هذا الشأن وقصة بدر كانت سابقة عليها وقد يقال ان ذلك فى حق غير الاسارى بدليل جواز الاسترقاق فيه يعلم أن القتل المأمور حتما فى حق غيرهم (قوله واذا أراد الامام العود ومعه مواش) أى من مواشى أهل الحرب (فلم يقدر على نقلها الى دار الاسلام ذبحها ثم أحرقها ولا يعقرها) كما نقل عن مالك لما فيه من المثلة بالحيوان وعقر جعفر بن أبى طالب رضى الله عنه فرسه ربما كان لظنه عدم الفتح فى تلك الوقعة فخشى أن ينال المشركون فرسه ولم يتمكن من الذبح لضيق الحال عنه بالشغل بالقتال أو كان قبل نسخ المثلة أو علمه بها (ولا يتركها) لهم (وقال الشافعى) وأحمد (يتركها لانه عليه الصلاة والسلام نهى عن ذبح الشاة الا لمأكلة) قلنا هذا غريب لم يعرف عنه عليه الصلاة والسلام نعم روى من قول أبى بكر نفسه رواه مالك فى موطئه عن يحيى بن سعيد أن أبا بكر رضى الله عنه بعث جيوشا الى الشام فخرج يتبع يزيد بن أبى سفيان فقال انى أوصيك بعشر لا تقتلن صبيا ولا امرأة ولا كبيرا هرما ولا تقطعن شجرا مثمرا ولا تعقرن شاة ولا بقرة الا لمأكلة ولا تخربن عامرا ولا تحرقن ولا تغرقن ولا تجبن ولا تغلل ثم هو محمول على ما اذا آنس الفتح وصيرورة البلاد دار اسلام وكان ذلك هو المستمر فى بعوث أبى بكر وعمر رضى الله عنهما فباعتباره كان ذلك وقد قلنا بذلك وذكرنا فيما تقدم أنه اذا كان ذلك فلا تحرق ولا تخرب لانه اتلاف مال المسلمين الا ترى الى قوله لا تحرقن وهو رضى الله عنه قد علم قوله عليه الصلاة والسلام أغر على أبنى صباحا ثم حرق بقى مجرد ذبح الحيوان وانه لغرض الاكل جائز لانه غرض صحيح (ولا غرض أصح من كسر شوكتهم) وتعريضهم على الهلكة والموت وانما يحرق (لينقطع منفعته عن الكفار وصار كتخريب البنيان) والتحريق لهذا الغرض الكريم (بخلاف التحريق قبل الذبح لانه منهى عنه) وفيه أحاديث كثيرة منها حديث البخارى عن أبى هريرة قال بعثنا رسول الله صلى الله عليه وسلم فى بعث فقال لنا ان وجدتم فلانا وفلانا

---

(فلا يجوز اسقاطه بغير منفعة وعوض) كسائر الاموال المغنومة (وما رواه) من المن على أبى عزة فهو (منسوخ بما تلونا) وكذلك قوله تعالى فاما منا بعد واما فداء وكذلك قصة أسارى بدر لان سورة براءة كانت آخر ما نزل وقد تضمنت وجوب القتل على كل حال بقوله تعالى فاقتلوا المشركين حيث وجدتموهم فكان ناسخا لما تقدم كله ولقائل أن يقول قد أجمعوا على أنه مخصوص خص منه الذمى والمستأمن فجاز ان يخص منه الاسير قياسا عليهم أو بحديث أبى عزة أو غيرهما والجواب أن قياس الاسير على الذمى فاسد لوجود الذمة فيه دون الاسير وهى المناط وكذا على المستأمن لعدم استحقاق رقبته وحديث أبى عزة متقدم على الآية وغيرهما غير موجود أو غير معلوم فلا يصح التخصيص بشئ من ذلك والمواشى جمع ماشية وهى الابل والبقر والغنم والمأكلة بضم الكاف وفتحها بمعنى وكلامه واضح

---

(قوله ولقائل أن يقول الخ) أقول مخالف لما أسلفه فى أول الكتاب من أنه دليل قطعى فيفيد الفرضية

فلم يرقوهما

وتحرق الاسلحة أيضا ومالا يحترق منها يدفن فى موضع لا يقف عليه الكفار ابطالا للمنفعة عليهم (ولا يقسم غنيمة فى دار الحرب حتى يخرجها الى دار الاسلام) وقال الشافعى لا بأس بذلك وأصله أن الملك للغانمين لا يثبت قبل الاحراز بدار الاسلام عندنا وعنده يثبت ويبتنى على هذا الاصل عدة من المسائل ذكرناها فى الكفاية له أن سبب الملك الاستيلاء اذا ورد على مال مباح كما فى الصيود ولا معنى للاستيلاء سوى اثبات اليد وقد تحقق ولنا أنه عليه السلام نهى عن بيع الغنيمة فى دار الحرب والخلاف ثابت فيه والقسمة بيع معنى فتدخل تحته ولان الاستيلاء اثبات اليد الحافظة والناقلة والثانى منعدم لقدرتهم على الاستنقاذ ووجوده ظاهرا

---

فاحرقوهما بالنار فلما خرجنا دعانا رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال ان وجدتم فلانا وفلانا فاقتلوهما ولا تحرقوهما فانه لا يعذب بها الا الله ورواه البزار وسماهما هبار بن الاسود ونافع بن عبد القيس وطوله البيهقى وذكر السبب أنهما كانا روعا زينب بنت رسول الله صلى الله عليه وسلم حين خرجت لاحقة به عليه الصلاة والسلام حتى ألقت ما فى بطنها والقضية مفصلة عند ابن اسحق معروفة لاهل السير وذكر البخارى أيضا تحريق على رضى الله عنه الزنادقة الذين أتى بهم فبلغ ذلك ابن عباس فقال لو كنت أنا لم أحرقهم لنهى رسول الله صلى الله عليه وسلم لا تعذبوا بعذاب الله ولقتلتهم لقوله صلى الله عليه وسلم من بدل دينه فاقتلوه واخرج البزار فى مسنده عن عثمان بن حيان قال كنت عند ام الدرداء رضى الله عنها فأخذت برغوثا فألقيته فى النار فقالت سمعت أبا الدرداء يقول قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا يعذب بالنار الا رب النار هذا (وتحرق الاسلحة أيضا ومالا يحترق منها كالحديد يدفن فى موضع لا يقف عليه الكفار ابطالا للمنفعة عليهم) وما فى فتاوى الولوالجى تترك النساء والصبيان فى أرض غامرة أى خربة حتى يموتوا جوعا كى لا يعودوا حربا علينا لان النساء بهن النسل والصبيان يبلغون فيصيرون حربا علينا فبعيد لانه قتل بما هو أشد من القتل الذى نهى عنه النبى صلى الله عليه وسلم فى النساء والصبيان لما فيه من التعذيب ثم هم قد صاروا أسارى بعد الاستيلاء وقد أوصى النبى صلى الله عليه وسلم بالاسرى خيرا حدث ابن اسحق عن نبيه بن وهب أخى بنى عبد الدار أن رسول الله صلى الله عليه وسلم حين أقبل بالاسارى فرقهم بين أصحابه وقال استوصوا بالاسارى خيرا فقال أبو عزيز مر بى أخى مصعب بن عمير ورجل من الانصار يأسرنى فقال له شد يديك به فان امه ذات متاع قال وكنت فى رهط من الانصار حين أقبلوا بى من بدر فكانوا اذا قدموا غداءهم وعشاءهم خصونى بالخبز وأكلوا التمر لوصية رسول الله صلى الله عليه وسلم اياهم بنا ما يقع فى يد رجل منهم كسرة من الخبز الا نفحنى بها قال فاستحى فأردها على أحدهم فيردها على ما يمسها فكيف يجوز أن يقتلوا جوعا اللهم الا ان يضطروا الى ذلك بسبب عدم الحمل والميرة فيترك واضرورة والله أعلم (قوله ولا تقسم غنيمة فى دار الحرب حتى تخرج الى دار الاسلام وقال الشافعى لا بأس بذلك) اذا انهزم الكفار وعن أبى يوسف رحمه الله الاحب الى أن لا يقسمها حتى يحرزها ذكره الكرخى وعنه ان لم تكن مع الامام حمولة يحملها عليها يقسمها فى دار الحرب (وأصله أن الملك للغانمين لا يثبت قبل الاحراز بدار الاسلام عندنا وعنده يثبت) بالهزيمة ويلزمه أن قسمة الامام هنالك لا تفيد ملكا الا اذا كان عن اجتهاد فانه أمضى القضاء فى فصل مجتهد فيه أو كان لحاجة فان الحاجة موضعها مستثنى * واعلم أن حقيقة مذهبه أن الملك يثبت للغانم بأحد أمرين إما بالقسمة حيثما كانت أو باختيار الغانم التملك وليس هو قائلا ان الملك يثبت للغانمين بالهزيمة كما نقلوا عنه وعندنا لا يثبت الا بالقسم فى دار الاسلام فلا يثبت بالاحراز بدار الاسلام ملك لاحد بل يتأكد الحق ولهذا لو أعتق واحد من الغانمين عبدا بعد الاحراز لا يعتق ولو كان هنالك ملك مشترك عتق بعتق الشريك ويجرى فيه ما عرف فى عتق الشريك وتخرج الفروع المختلفة على هذا منها لو وطئ بعض الغانمين فى

قال (ولا يقسم غنيمة فى دار الحرب) قسمة الغنيمة فى دار الحرب لا تجوز عند أبى حنيفة وقال أبو يوسف جاز والتأخير الى الخروج الى دار الاسلام أحب الى (وقال الشافعى رضى الله عنه لا بأس بذلك والأصل ان الملك لا يثبت للغانمين قبل الاحراز بدار الاسلام عندنا وعنده يثبت ويبنى على هذا الاصل عدة من المسائل ذكرناها فى الكفاية) أى كفاية المنتهى منها أن الامام اذا باع شيأ من الغنائم لا لحاجة الغزاة أو باع أحد الغزاة فانه لا يصح عندنا لعدم الملك وكذا لو أتلف أحدهم شيأ فى دار الحرب لم يضمن وكذا لو مات أحدهم لا يورث سهمه ولو لحق الجيش مدد قبل القسمة فى دار الحرب شاركوهم فى الغنيمة وقوله (له أن سبب الملك) ظاهر قوله (والثانى) أى اثبات اليد الناقلة الى دار الاسلام (منعدم لقدرتهم) أى لقدرة الكفرة على الاستنقاذ (ووجوده) أى وجود الاستنقاذ (ظاهرا) لكون المسلمين فى ديارهم

دار الحرب واحدة من السبي فولدت فادعاه يثبت نسبه عنده لا لوطئه جارية مشتركة بينه وبين غيره
بمجرد الهزيمة بل لاختياره التملك فبالهزيمة ثبت لكل حق التملك فان سلمت بما يخصه من الغنيمة
أخذها والا أخذها وكمل من ماله قيمتها يوم الحبل وعندنا لا يثبت نسبه وعليه العقر لانه لا يجد لثبوت
سبب الملك وتقسم الجارية والولد والعقر بين جماعة المسلمين وكذا لو استولدها بعد الاحراز بدار الاسلام
قبل القسمة عندنا وان تأكد الحق لان الاستيلاد يوجب حق العتق وهو لا يكون الا بعد قيام الملك في
المحل بخلاف استيلاد جارية الابن لان له ولاية التملك فيتملكها بناء على الاستيلاد وليس له هنا تملك
الجارية بدون رأى الامام نعم لو قسمت الغنيمة على الرايات أو العرافة فوقعت جارية بين أهل راية صح
استيلاد أحدهم لها لانه يصح عتقه لها لانها مشتركة بينه وبين أهل تلك الراية والعرافة شركة ملك وعتق
أحد الشركاء نافذ لكن هذا اذا قلوا حتى تكون الشركة خاصة أما اذا كثروا فلا لان بالشركة العامة
لا تثبت ولاية الاعتاق قال والقليل اذا كانوا مائة أو أقل وقيل أربعون وفيه أقوال أخرى قال في
المبسوط والاولى أن لا يوقت ويجعل موكولا الى اجتهاد الامام ومنها جواز البيع من الامام لبعض
الغنيمة يجوز عندهم لا عندنا مبنى على ذلك أيضا ومنها لو مات بعض الغزاة أو قتل في دار الحرب لا يورث
سهمه عندنا ويورث عنده بناء على التأكد بالهزيمة حتى صح منه التملك والتأكد يكفي للارث ألا ترى
أنا نقول انه يورث اذا مات في دار الاسلام قبل القسم للتأكد لا للملك لانه لا ملك قبل القسمة وهذا لان
الحق المؤكد يورث كحق الرهن والرد بالعيب بخلاف الضعيف كالشفعة وخيار الشرط واستدل على
ضعف الحق قبل الاحراز باباحة تناول الطعام في دار الحرب بلا ضرورة وبعدم ضمان ما أتلف من
الغنيمة قبل الاحراز بخلاف ما بعده فكان حقا ضعيفا كحق كل مسلم في بيت المال والشافعية إن منعوا
الثاني لم يمنعوا الاول ومنها لو لحق المدد في دار الحرب قبل القسم شارك عندنا لا عنده للتأكد وعدمه
فانما الثابت للغزاة بعد الهزيمة حق الملك لا حق التملك ولهذا لو أسلم الاسير قبل الاحراز بدار الاسلام
لا يعتق وكذا أرباب الاموال اذا أسلموا بعد أخذها قبل الاحراز لا يملكون شيأ منها بل هم من جملة الغزاة
في القسمة والاستحقاق بسبب الشركة في الاحراز بدار الاسلام بمنزلة المدد ذكره في النهاية ومعناه اذا لم
يؤخذوا فان أسلموا بعد الاخذ لا يزيل عنهم الرق فلا يستحقون في الغنيمة كالمدد وفي التحفة لو أتلف
واحد من الغزاة شيأ من الغنيمة لا يضمن عندنا قال وبعد الاحراز بدار الاسلام يتأكد حق الملك
ويستقر ولهذا قالوا لو مات واحد من الغزاة يورث نصيبه ولو باع الامام جاز ولو لحقهم المدد لا يشاركون
ويضمن المتلف وهذا المذكور في التحفة ماش مع ما في المبسوط حيث قال فاما عندنا فالحق يثبت بنفس
الاخذ ويتأكد بالاحراز ويملك بالقسمة كحق الشفعة يثبت بالبيع ويتأكد بالطلب ويتم الملك بالاخذ
وما دام الحق ضعيفا لا تجوز القسمة لانه دون الملك الضعيف في المبيع قبل القبض ووجه المصنف قول
الشافعي بأن سبب الملك يتم بالهزيمة لان بها يتحقق الاستيلاء على مال مباح فيملكه وهذا لانه ليس معنى
الاستيلاء على مال مباح إلا سبق اليد اليه على وجه القهر والاستيلاء كما في الصيد والحطب ولانه
صلى الله عليه وسلم قسم غنائم حنين وبنى المصطلق وأوطاس في ديارهم ولنا منع أن السبب تم فان تمامه
بثبوت اليد الناقلة أي قدرة النقل والتصرف كيف شاء نقلا وادخارا وهذا منتف عنه ما دام في دار
الحرب لان الظهور عليهم والاستنقاذ منهم ليس ببعيد ألا ترى أن الدار مضافة اليهم فدل أنه مقهور
ما دام فيها نوعا من القهر بدليل أن له أن يتركها دار حرب وينصرف عنها فكان قاهرا من وجه مقهورا
من وجه فكان استيلاء من وجه دون وجه فلم يتم سبب ملك المباح فلم يملك فلم تصح القسمة لانها بيع
معنى فان البيع مبادلة وفي القسمة ذلك فان كل شريك لما اجتمع نصيبه في العين كان ذلك عوضا عن
نصيبه في الباقي بخلاف ما اذا خرج العبد مراغما حيث يعتق بوصوله الى عسكر المسلمين وان كان

في

وقوله (ثم قيل موضع الخلاف) أى ان موضع الخلاف فيما اذا صدرت القسمة عن الامام بدون الاجتهاد هل يثبت حكم الملك لمن وقعت القسمة فى نصيبه من الأكل والوطء وسائر الانتفاع أولا فعنده يثبت وعندنا لا يثبت وقوله (لان حكم الملك لا يثبت بدونه) أى بدون الملك معناه ان ترتب هذه الاحكام دليل ثبوت الملك المستلزم للعلم بجواز القسمة فعنده مترتبة بهذه القسمة الصادرة لا عن اجتهاد فيلزم منه ثبوت الملك وعندنا ليست بمترتبة فدل على ان الملك لم يكن ثابتا وهذا لان الملك علة لترتب الاحكام وقد وجد المعلول فيلزم وجود العلة لئلا يلزم تخلف المعلول عن العلة وعندنا لم يوجد المعلول فيلزم عدم وجود العلة لئلا يلزم تخلف العلة عن المعلول وانما قيد القسمة بقوله لا عن اجتهاد ليظهر موضع الخلاف فانه اذا قسم مجتهدا جاز بالاتفاق قوله (وقيل الكراهة) أى حكم قسمة الغنائم فى دار الحرب على مذهبنا الكراهة لا عدم الجواز لما فى القسمة من قطع شركة المدد فيقل بها رغبتهم فى اللحوق بالجيش ولانه اذا قسم تفرقوا فربما يكر العدو على بعضهم وهذا أمر وراء ما تتم به القسمة فلا يمنع جوازها (وهى كراهة تنزيه عند محمد) فانه قال على قول أبى حنيفة وأبى يوسف لا تجوز القسمة فى دار الحرب وعند محمد الافضل أن يقسم فى دار الاسلام وفيه نظر لان هذا يشير الى أن قول محمد على خلاف قول أبى حنيفة فى القسمة فى دار الحرب وليس بمشهور فانه لا خلاف بينهم فى ظاهر الرواية عن أصحابنا وفى غير ظاهر الرواية الأفضلية منقولة عن أبى يوسف كما ذكرناه وأيضا قوله على قول أبى حنيفة وأبى يوسف لا تجوز القسمة يدل على خلاف ما يدل عليه قوله وقيل الكراهة وفى الجملة هذا الموضع لا يخلو عن تسامح والمخلص عنه انهم اختلفوا فى المراد بقوله ولا يقسم غنيمة فى دار الحرب فقال بعض المشايخ المراد به عدم جواز القسمة حتى لا تثبت الاحكام المترتبة على القسمة وقال بعضهم المراد به الكراهة وعلى هذا قوله على قول أبى حنيفة وأبى يوسف لا تجوز القسمة انما يصح على قول الأولين ووجه الكراهة أن دليل البطلان راجح لكونه محرما والمحرم راجح على المبيح (الا أنه تقاعد عن سلب الجواز) بالاتفاق اما عند الشافعى فيجوز مطلقا وأما عندنا فيجوز اذا احتاج الغزاة الى الثوب والدابة ونحو ذلك (فلا يتقاعد عن ايراث الكراهة) لان الدليل المرجوح لما لم يبطل بالكلية حصل من معارضة الدليل الراجح والمرجوح الكراهة كما فى سؤر الحمار

---

ثم قيل موضع الخلاف ترتب الاحكام على القسمة اذا قسم الامام لا عن اجتهاد لان حكم الملك لا يثبت بدونه وقيل الكراهة وهى كراهة تنزيه عند محمد فانه قال على قول أبى حنيفة وأبى يوسف لا تجوز القسمة فى دار الحرب وعند محمد الافضل أن يقسم فى دار الاسلام ووجه الكراهة أن دليل البطلان راجح الا أنه تقاعد عن سلب الجواز فلا يتقاعد عن ايراث الكراهة

---

فى دار الحرب وكذا المرأة المراغمة تبين بذلك فانه بالنص لقوله عليه الصلاة والسلام فى عبيد الطائف هم عتقاء الله ولأن ذلك يد على نفسه ويكفى فيه امتناعه ظاهرا فى الحال وقال الله تعالى يا أيها الذين آمنوا اذا جاءكم المؤمنات مهاجرات الى قوله فلا ترجعوهن الى الكفار الآية وقسمة النبى صلى الله عليه وسلم غنائم حنين كان بعد منصرفه الى الجعرانة وكانت أول حدود الاسلام لان مكة فتحت وأرض حنين وبنى المصطلق بعد فتح مكة واجراء أحكام الاسلام فيها وهذا لان دار الحرب تصير دار اسلام باجراء الاحكام وبثبوت الامن للمقيم من المسلمين فيها وكونها متاخمة لدار الاسلام على قوله وعلى قولهما بالاول فقط وأنت اذا علمت أن الخلاف ليس كما قيل بل الاتفاق على أن الملك لا يثبت قبل القسمة بمجرد الهزيمة بل فى أن القسمة هل توجب الملك فى دار الحرب أمكنك أن تجعل الدليل من الجانبين على ذلك وتقريره للشافعى أنه لا مانع من صحتها فى دار الحرب لتمام الاستيلاء على المباح فاذا اتصل به القسم ملك ولنا منع تمام السبب فلا تفيد القسمة الملك الا عند تمامه وهو فى دار الاسلام واعلم أن القسمة انما لا تصح اذا قسم بلا اجتهاد أو اجتهد فوقع على عدم صحتها قبل الاحراز أما اذا قسم فى دار الحرب مجتهدا فلا شك فى الجواز وثبوت الاحكام وأما الحديث الذى ذكره وهو أنه عليه الصلاة والسلام نهى عن بيع الغنيمة فى دار الحرب فغريب جدا ثم ذكر المصنف خلافا فى أن الخلاف فى عدم جواز القسمة قبل الاحراز أو فى كراهتها فقيل المراد عدم جواز القسمة حتى لا تثبت الاحكام من حل الوطء ونفاذ البيع وغيره وقيل الكراهة لا بطلان القسمة لانهم اذا اشتغلوا بها يتكاسلون فى أمر الحرب وربما يتفرقون فربما يكر العدو على بعضهم فكان المنع لمعنى فى غير المنهى عنه فلا يعدم الجواز ثم قال المصنف (هى كراهة تنزيه عند محمد) فالافضل أن لا يقسم فى دار الحرب لانه صلى الله عليه وسلم ما قسم الا فى دار الاسلام والافعال المتفقة فى الاوقات المختلفة لا تكون الا لداع هى كراهة خلافه أو بطلانه والكراهة أدنى فيحمل عليه للتيقن به قيل ونقل الخلاف هكذا وان كان فى المبسوط غير جيد لانه لم يعرف خلاف عنهم الا ما روى عن أبى يوسف وهذا لان المسائل الافرادية الموضوعة مصرحة بعدم صحة القسمة قبل الاحراز مثل ما سيأتى من أن من مات من الغانمين لا يورث حقه من الغنيمة وأنه لا يباع من ذلك العلف

(والردء والمقاتل فى العسكر سواء) لاستوائهم فى السبب وهو المجاوزة أو شهود الوقعة على ما عرف وكذلك اذا لم يقاتل لمرض أو غيره لما ذكرنا (واذا لحقهم المدد فى دار الحرب قبل أن يخرجوا الغنيمة الى دار الاسلام شاركوهم فيها) خلافا للشافعى بعد انقضاء القتال وهو بناء على ما مهدناه من الاصل وانما ينقطع حق المشاركة عندنا بالاحراز أو بقسمة الامام فى دار الحرب أو ببيعه المغانم فيها لان بكل واحد منها يتم الملك فينقطع حق شركة المدد

---

ونحوه شئ ومنها عدم جواز التنفيل بعد الاحراز وجوازه قبله ومشاركة المدد اللاحق قبل الاحراز ثم وجه الكراهة بقوله لان دليل البطلان أى بطلان القسمة قبل الاحراز راجح على دليل جوازها الا أنه تقاعد عن سلب الجواز لانه لما لم يثبت سلب الجواز بالاتفاق فلم يبطل المرجوح واذا لم يبطل حصل من معارضة الدليلين الراجح والمرجوح الكراهة كما فى سؤر الهرة لما انتفت النجاسة لم تنتف الكراهة وهذا الكلام ينبو عن القواعد فان الاجماع على وجوب العمل بالراجح من الدليلين وترك المرجوح واذا كان الراجح دليل البطلان تعين الحكم بالبطلان عند المجتهد الذى ترجح عنده وكون له مخالف ولا اجماع لا يوجب بل لا يجوز لذلك المجتهد النزول عن مقتضاه والا فكل خلافية من المسائل كذلك واذا لزم حكم البطلان فما موجب اثبات الكراهة والتحقيق فى سؤر الهرة أن الكراهة تنزيهية لعدم تحاميها من النجاسة لان دليل حرمة اللحم الموجب لنجاسة السؤر عارضه شدة المخالطة وترجح عليه فانتفت النجاسة والكراهة حكم شرعى يحتاج خصوصه الى دليل وشدة المخالطة دليل الطهارة فقط فتبقى الكراهة بلا دليل وهذا اذا لم يكن للمسلمين حاجة أما اذا تحققت لهم فى دار الحرب بالثياب والمتاع ونحوه قسمها فى دار الحرب (قوله والردء) أى العون (والمقاتل) أى المباشر للقتال مع الكفار وكذا أمير العسكر (سواء) فى الغنيمة لا يتميز واحد منهم على آخر بشئ وهذا بلا خلاف لاستواء الكل فى سبب الاستحقاق وسنبين سببه فيما يأتى ان شاء الله تعالى (قوله واذا لحقهم المدد فى دار الحرب قبل أن يخرجوا الغنيمة الى دار الاسلام شاركوهم) أى المدد (فيها) وعن الشافعى فيه قولان وما ذكرناه بناء على ما مهدناه من أن الملك لا يتم للغانمين قبل احراز الغنيمة بدار الاسلام فجاز أن يشاركهم المدد اذا قام به الدليل ولا ينقطع حق المدد الا بثلاثة أمور الاحراز بدار الاسلام والقسمة بدار الحرب وبيع الامام الغنيمة قبل لحاق المدد هذا وعلى ما حققناه المبنى تأكد الحق وعدمه وما استدل به الشافعى من صحيح البخارى عن أبى هريرة رضى الله عنه قال بعث عليه الصلاة والسلام أبانا على سرية قبل نجد فقدم أبان وأصحابه على رسول الله صلى الله عليه وسلم بخيبر بعد ما فتحها الى أن قال فلم يقسم لهم لا دليل فيه لان وصول المدد فى دار الاسلام لا يوجب شركة وخيبر صارت دار اسلام بمجرد فتحها فكان قدومهم والغنيمة فى دار الاسلام وأما اسهامه لابى موسى الاشعرى على ما فى الصحيحين عنه قال بلغنا مخرج رسول الله صلى الله عليه وسلم ونحن باليمن فخرجنا مهاجرين اليه أنا وأخوان لى أنا أصغرهم أحدهما أبو بردة والآخر أبو رهم فى بضع وخمسين رجلا من قومى فركبنا سفينة فألقتنا الى النجاشى فوافينا جعفر بن أبى طالب وأصحابه عنده فقال جعفر ان رسول الله صلى الله عليه وسلم بعثنا ههنا وأمرنا بالاقامة فأقيموا معنا فأقمنا حتى قدمنا فوافينا رسول الله صلى الله عليه وسلم حين افتتح خيبر فأسهم لنا ولم يسهم لاحد غاب عن فتح خيبر الا أصحاب سفينتنا فقال ابن حبان فى صحيحه انما أعطاهم من خمس الخمس ليستميل قلوبهم لا من الغنيمة وهو حسن ألا ترى أنه لم يعط غيرهم ممن لم يشهدها وحمل بعض الشافعية على أنهم شهدوا قبل حوز الغنائم خلاف مذهبهم فانه لا فرق عندهم فى عدم الاستحقاق بين كون الوصول قبل الحوز أو بعده بعد كونه بعد الفتح

---

قال (والردء والمقاتل فى العسكر سواء) الردء هو العون والمقاتل هو المباشر فى العسكر فى استحقاق الغنيمة سواء (لاستوائهم فى السبب) وهو مجاوزة الدرب بنية القتال عندنا (أو شهود الوقعة) عند الشافعى رضى الله عنه (على ما عرف وكذلك اذا لم يقاتل لمرض أو غيره لما ذكرنا) من الاستواء فى السبب قوله (واذا لحقهم المدد) ظاهر وقوله (بناء على ما مهدناه من الاصل) يريد ما مر ان سبب الملك عنده هو الأخذ والملك يثبت به وعندنا ان السبب هو الاحراز فاذا شارك المدد الجيش فى الاحراز الذى يتم به السبب شاركوه فى تأكد الحق به كما لو التحقوا بهم فى حالة القتال (وانما تنقطع المشاركة بالاحراز أو بقسمة الامام فى دار الحرب أو ببيعه المغانم فيها لان بكل واحد منها يتم الملك فتنقطع شركة المدد)

قال (ولاحق لاهل سوق العسكر في الغنيمة الا أن يقاتلوا) وقال الشافعي في أحد قوليه يسهم لهم لقوله عليه الصلاة والسلام الغنيمة لمن شهد الوقعة ولانه وجد الجهاد معنى بتكثير السواد ولنا أنه لم توجد المجاوزة على قصد القتال فانعدم السبب الظاهر فيعتبر السبب الحقيقي وهو القتال فيفيد الاستحقاق على حسب حاله فارسا أو راجلا عند القتال وما رواه موقوف على عمر رضي الله عنه أو تأويله أن يشهدها على قصد القتال (وان لم تكن للامام حمولة تحمل عليها الغنائم قسمها بين الغانمين قسمة ايداع ليحملوها الى دار الاسلام ثم يرتجعها منهم فيقسمها) قال العبد الضعيف هكذا ذكر في المختصر ولم يشترط رضاهم وهو رواية السير الكبير والجملة في هذا أن الامام اذا وجد في المغنم حمولة يحمل الغنائم عليها لان الحمولة والمحمول مالهم وكذا اذا كان في بيت المال فضل حمولة لانه مال المسلمين ولو كان للغانمين أو لبعضهم لا يجبرهم في رواية السير الصغير لانه ابتداء اجارة وصار كما اذا نفقت دابته في مفازة ومع رفيقه فضل حمولة

---

(قوله ولاحق لاهل سوق العسكر) أي (في الغنيمة) لا سهم ولا رضخ (الا أن يقاتلوا) فحينئذ يستحقون السهم وبه قال مالك وأحمد والشافعي فيه قولان أحدهما كقولنا والآخر يسهم لهم واستدل الشافعي بما روي عنه عليه الصلاة والسلام أنه قال (الغنيمة لمن شهد الوقعة) والصحيح أنه موقوف على عمر كما ذكر المصنف ذكره ابن أبي شيبة في مصنفه حدثنا وكيع حدثنا شعبة عن قيس بن مسلم عن طارق بن شهاب أن أهل البصرة غزوا نهاوند فأمدهم أهل الكوفة وعليهم عمار بن ياسر رضي الله عنه فظهروا فأراد أهل البصرة أن لا يقسموا لاهل الكوفة فقال رجل من بني تميم أيها العبد الاجدع تريد أن تشاركنا في غنائمنا وكانت أذنه جدعت مع رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال خير أذني سببت ثم كتب الى عمر رضي الله عنه فكتب عمر ان الغنيمة لمن شهد الوقعة ورواه الطبراني والبيهقي وقال وهو صحيح من قول عمر وأخرج ابن عدي عن علي رضي الله عنه الغنيمة لمن شهد الوقعة وهذا قول صحابي وهو لا يرى جواز تقليد المجتهد اياه وكذا عند الكرخي من مشايخنا وعلى قول الآخرين (تأويله أن يشهدها على قصد القتال) والوقعة هي القتال وهو معنى قول صاحب المجمل الوقعة صدمة الحرب وشهوده على قصد القتال انما يعرف بأحد أمرين باظهار خروجه للجهاد والتجهيز له لا لغيره ثم المحافظة على ذلك القصد الظاهر وهذا هو السبب الظاهر الذي ينبني عليه الحكم وإما بحقيقة قتاله بأن كان خروجه ظاهرا لغيره كالسوقي وسائس الدواب فان خروجه ظاهر لغيره فلا يستحق بمجرد شهوده اذ لا دليل على قصد القتال فاذا قاتل ظهر أنه قصده غير أنه ضم اليه شيئا آخر كالتجارة في الحج لا ينتقص به ثواب حجه وعلى كون السبب ما قلنا تفرع ما لو أسر في دار الحرب فأصابوا بعده غنيمة ثم انفلت فلحق بالجيش قبل أن يخرجوا أشاركهم فيها وفي كل ما يصيبونه وان لم يلقوا قتالا بعده ولو لحق بعسكر غير الذي خرج معهم وقد أصابوا غنائم لا يشاركهم فيها الا أن يلقوا قتالا فيقاتل معهم لانه ما انعقد له سبب الاستحقاق معهم وانما كان قصده من اللحوق بهم الفرار ونجاة نفسه فلا يستحق الا أن يقاتلوا فيقاتل معهم لانه حينئذ تبين أنه قصد باللحاق بهم القتال وكذا من أسلم في دار الحرب ولحق بالعسكر والمرتد اذا تاب ولحق بالعسكر والتاجر الذي دخل بأمان اذا لحق بالعسكر ان قاتلوا استحقوا والا فلا شئ لهم (قوله واذا لم يكن للامام حمولة) بفتح الحاء المهملة ما يحمل عليه من بعير وفرس وغيره (يقسمها بينهم) فقيل قسمة الغنيمة في دار الحرب للحاجة فتكون هذه القسمة بالاجتهاد فتصح وقيل قسمة ايداع الى دار الاسلام ويستردها فيقسمها ثم على هذا أيكون بالاجرة وهل يكرههم على ذلك في السير الصغير لا يكرههم لانه انتفاع بمال الغير لا بطيب من نفسه فهو كمن تلفت دابته في دار الاسلام ومع رفيقه دابة فليس له أن يحمل عليها كرها بأجر المثل وقوله (لانه ابتداء اجارة) أي من كل وجه احتراز

---

(ولاحق لأهل سوق العسكر في الغنيمة) باطلاقه يفيد نفي السهم الكامل والرضخ وكذا ذكر في المبسوط وعلل بأن قصدهم التجارة لا إعزاز دين الله وارهاب العدو (الا أن يقاتلوا) فلهم السهم (وقال الشافعي رحمه الله يسهم لهم في قول لقوله صلى الله عليه وسلم الغنيمة لمن شهد الوقعة ولانه وجد الجهاد معنى بتكثير السواد) وقوله (ولنا أنه لم توجد المجاوزة) واضح (وما رواه) من قوله الغنيمة لمن شهد الوقعة (موقوف على عمر رضي الله عنه) ومثله ليس بحجة عنده لانه لا يرى تقليد الصحابي (أو تأويله أن يشهدها على قصد القتال) ألا ترى أن الكفار يشهدونها وليس لهم شئ (وان لم يكن للامام حمولة) بفتح الحاء ما يحمل عليه من بعير أو فرس أو بغل أو حمار (قسمها بين الغانمين قسمة ايداع) وكلامه واضح وقوله (لانه ابتداء اجارة) أي من كل وجه وهذا احتراز عن اجارة مستأنفة في حالة البقاء فانه يجبر على الاجارة بالاتفاق كما في مسئلة السفينة فان من استأجر سفينة شهرا فمضت المدة في وسط البحر فانه ينعقد عليها اجارة أخرى بأجر المثل بغير رضا المالك وقوله (وصار كما اذا نفقت دابته) يعني في كونه ابتداء اجارة من كل وجه

وقوله (ويجبرهم فى رواية السير الكبير) ظاهر ويكون الأجر من الغنائم يبتدأ به قبل الخمس لان فى هذا الاستئجار منفعة للغانمين فهو كالاستئجار لسوق الغنم والرمك وحق أصحاب الحمولة لايمنع صحة الاستئجار لان شركة الملك هى التى لاتمنع صحة الاستئجار لاشركة الحق كما فى مال بيت المال وقوله (ولايجوز بيع الغنائم قبل القسمة) واضح مما تقدم قوله (ولاملك قبل الاحراز) فيه نظر لانه يناقض قوله فيما تقدم لان بكل منهما يتم الملك والجواب انه ترك (٣١٤) ذكر القسمة فى دار الحرب وبيع الغنائم فيها ههنا اعتمادا على ذكره هنالك أولان ذلك لعارض الحاجة والاعتبار للامور الأصلية وقوله (وقد بيناه) أى فى مسئلة قسمة الغنيمة فى دار الحرب قوله (ولابأس بان يعلف العسكر) أى دوابهم العلف (فى دار الحرب) وقوله لم يقيده بالحاجة يعنى القدورى فى مختصره (وقد شرطها) يعنى محمدا (فى رواية) هى رواية السير الصغير (ولم يشترطها فى أخرى) وهى رواية السير الكبير ووجه كل منهما ماذكره فى الكتاب وهو واضح وقوله (وعلف ظهره) أى دابته واستعار لفظ الظهر لها والميرة الطعام (فيعتبر حقيقتها) أى حقيقة الحاجة فى السلاح وقوله (والدابة مثل السلاح) يعنى فى اعتبار حقيقة الحاجة لكن اذا اعتبر حاجة الركوب أما اذا اعتبر فيها الأكل فهى كالطعام (ويستعملوا الحطب وفى بعض النسخ الطيب) قيل وليس بصحيح لان القدورى نفسه قال فى شرح مختصر الكرخى بعدم جواز الانتفاع بالطيب اما الحطب فلتعذر النقل من دار الاسلام جاز استعماله كما فى العلف واما الادهان بالدهن فالمراد به الدهن المأكول كالزيت لانه لما كان مأكولا كان صرفه الى بدنه كصرفه الى أكله واذا لم يكن مأكولا لاينتفع به بل يرده الى الغنيمة البرد

ويجبرهم فى رواية السير الكبير لانه دفع الضرر العام بتحميل ضرر خاص (ولايجوز بيع الغنائم قبل القسمة فى دار الحرب) لانه لاملك قبلها وفيه خلاف الشافعى وقد بينا الاصل (ومن مات من الغانمين فى دار الحرب فلاحق له فى الغنيمة ومن مات منهم بعد اخراجها الى دار الاسلام فنصيبه لورثته) لان الارث يجرى فى الملك ولاملك قبل الاحراز وانما الملك بعده وقال الشافعى من مات منهم بعد استقرار الهزيمة يورث نصيبه لقيام الملك فيه عنده وقد بيناه قال (ولابأس بان يعلف العسكر فى دار الحرب ويأكلوا ما وجدوه من الطعام) قال رضى الله عنه أرسل ولم يقيده بالحاجة وقد شرطها فى رواية ولم يشترطها فى أخرى وجه الاولى أنه مشترك بين الغانمين فلا يباح الانتفاع به الا للحاجة كما فى الثياب والدواب وجه الاخرى قوله عليه الصلاة والسلام فى طعام خيبر كلوها واعلفوها ولاتحملوها ولان الحكم يدار على دليل الحاجة وهو كونه فى دار الحرب لان الغازى لايستصحب قوت نفسه وعلف ظهره مدة مقامه فيها والميرة منقطعة فبقى على أصل الاباحة للحاجة بخلاف السلاح لانه يستصحبه فانعدم دليل الحاجة وقد تمس اليه الحاجة فتعتبر حقيقتها فيستعمله ثم يرده فى المغنم اذا استغنى عنه والدابة مثل السلاح والطعام كالخبز واللحم ومايستعمل فيه كالسمن والزيت قال (ويستعملوا الحطب) وفى بعض النسخ الطيب (ويدهنوا بالدهن

عن مثل ما اذا انقضت مدة اجارة السفينة فى وسط البحر أو البعير فى البرية فانه تنعقد بينهما اجارة بأجر المثل جبرا وفى السير الكبير يكرههم لانه دفع الضرر العام بالضرر الخاص ولان منفعته راجعة اليهم والاجرة من الغنيمة والاوجه أنه ان خاف تفرقهم لو قسمها قسمة الغنيمة يفعل هذا وان لم يخف قسمها قسمة الغنيمة فى دار الحرب فانها تصح للحاجة وفيه اسقاط الاكراه واسقاط الاجرة وقوله فى المختصر أى القدورى (قوله ولايجوز بيع الغنائم فى دار الحرب) لعدم الملك وهو المراد بقوله (وقد بينا الاصل فيه) وهذا فى بيع الغزاة ظاهر وأما بيع الامام لها فذكر الطحاوى أنه يصح لانه مجتهد فيه يعنى أنه لابد أن يكون الامام رأى المصلحة فى ذلك وأقله تخفيف اكراه الحمل عن الناس أو عن البهائم ونحوه وتخفيف مؤنته عنهم فيقع عن اجتهاد فى المصلحة فلا يقع جزافا فينعقد بلا كراهة مطلقا (قوله ومن مات من الغانمين) تقدم تفريعها على عدم الملك قبل دار الاسلام وهو المراد بقوله وقد بيناه (قوله ولابأس بأن يعلف العسكر فى دار الحرب ويأكلوا ما وجدوه من الطعام) علف الدابة علفا من باب ضرب ضربا فهى معلوفة وعليف والعلف ما اعتلفه وحاصل ماهنا أن الموجود إما مايؤكل أولا ومايؤكل إما يتداوى به كالهليلج أولا فالثانى ليس لهم استعماله الا ما كان من السلاح والكراع كالفرس فيجوز بشرط الحاجة بأن مات فرسه أو انكسر سيفه أما اذا أراد أن يوفر سيفه وفرسه باستعمال ذلك فلا يجوز ولو فعل أثم ولاضمان عليه لو تلف نحو الحطب بخلاف الخشب المنحوت لان الاستحقاق على الشركة فلا يختص بعضهم ببعض المستحق على وجه يكون أثر الملك فضلا عن الاستحقاق بخلاف حالة الضرورة فانها سبب الرخصة فيستعمله ثم يرده الى الغنيمة اذا انقضى الحرب وكذا الثوب اذا ضره

(قال المصنف ولابأس بأن يعلف العسكر فى دار الحرب ويأكلوا الخ) أقول أى لابأس بان يعلف العسكر دوابهم العلف فالمفعول بهما محذوفان علف الدابة يعلف علفا من باب ضرب اذا أطعمها العلف (قال المصنف ويستعملوا الحطب الخ) أقول معطوف على قوله بان يعلف (قوله قيل وليس بصحيح) أقول القائل هو الاتقانى (قوله واذا لم يكن مأكولا الخ) أقول كدهن البنفسج والخيرى

ويوقحوا به الدابة) لمساس الحاجة الى جميع ذلك (ويقاتلوا بما يجدونه من السلاح كل ذلك بلا قسمة) وتأويله اذا احتاج اليه بان لم يكن له سلاح وقد بيناه (ولا يجوز أن يبيعوا من ذلك شيأ) ولا يتمولونه لان البيع يترتب على الملك ولا ملك على ماقدمناه وانما اباحوا باحة وصار كالمباح له الطعام وقوله ولا يتمولونه اشارة الى أنهم لا يبيعونه بالذهب والفضة والعروض لانه لاضرورة الى ذلك فان باعه أحدهم رد الثمن الى الغنيمة لانه بدل عين كانت للجماعة وأما الثياب والمتاع فيكره الانتفاع بها قبل القسمة من غير حاجة للاشتراك الا أنه يقسم الامام بينهم فى دار الحرب اذا احتاجوا الى الثياب والدواب والمتاع لان المحرم يستباح للضرورة فالمكروه أولى وهذا لان حق المدد محتمل وحاجة هؤلاء متيقن بها فكان أولى بالرعاية ولم يذكر القسمة فى السلاح ولافرق فى الحقيقة لانه اذا احتاج واحد يباح له الانتفاع فى الفصلين وان احتاج الكل يقسم فى الفصلين بخلاف ما اذا احتاجوا الى السبى حيث لايقسم لان الحاجة اليه من فضول الحوائج

---

البرد فيستعمله ثم يرده اذا استغنى عنه ولو تلف قبل الرد لاضمان عليه ولو احتاج الكل الى الثياب والسلاح قسمها حينئذ بينهم (ولم يذكر) محمد رحمه الله (قسمة السلاح ولافرق) كماذكر المصنف لان الحاجة فى السلاح والثياب واحد بخلاف السبى لايقسم اذا احتيج اليه لانه من فضول الحوائج لامن أصولها فيستصحبهم الى دار الاسلام مشاة فان لم يطيقوا وليس معه فضل حمولة قتل الرجال وترك النساء والصبيان وهل يكره من عنده فضل حمولة على الحمل يعنى بالاجر فيه روايتان تقدمتا وأما ما يتداوى به فليس لاحد تناوله وكذا الطيب والادهان التى لاتؤكل كدهن البنفسج لانه ليس فى محل الحاجة بل الفضول وقال عليه الصلاة والسلام ردوا الخيط والمخيط ولاشك أنه لو تحقق بأحدهم مرض يحوجه الى استعمالها كان له ذلك كلبس الثوب فالمعتبر حقيقة الحاجة وأما ما يؤكل لا للتداوى سواء كان مهيأ للاكل كاللحم المطبوخ والخبز والزبيب والعسل والسكر والفاكهة اليابسة والرطبة والبصل والشعير والتبن والادهان المأكولة كالزيت والسمن فلهم الاكل والادهان بتلك الادهان لان الادهان انتفاع فى البدن كالاكل ويوقحوا الدواب بها وتوقيح الدابة تصليب حافرها بالدهن اذا حفى من كثرة المشى والراء أى الترقيح خطأ كذا فى المغرب لكن الاصح جوازه ونقل عن المصنف بالراء من الترقيح وهو الاصلاح قال هكذا قرأنا على المشايخ وفى الجمهرة رقح عيشه ترقيحا اذا أصلحه وأنشد

يترك مارقح من عيشه * يعيث فيه همج هامج

والهمج من الناس هم الذين لانظام لهم فالترقيح أعم من التوقيح وكذا كل ما يكون غير مهيا كالغنم والبقر فلهم ذبحها وأكلها ويردون الجلد الى الغنيمة ثم شرط فى السير الصغير الحاجة الى التناول من ذلك وهو القياس ولم يشترطها فى السير الكبير وهو الاستحسان وبه قالت الائمة الثلاثة فيجوز لكل من الفقير والغنى تناوله الا التاجر والداخل لخدمة الجندى بأجر لايحل لهم ولو فعلوا لاضمان عليهم ويأخذ ما يكفيه هو ومن معه من عبيده ونسائه وصبيانهم الذين دخلوا معه وينبغى أن يأخذ ما يكفى الداخل لخدمته كعبده لان نفقته عليه عادة فصار الحاصل منع الداخل بنفسه دون الغازى أن يأخذ لاجله ولان دليل الحاجة قائم وهو كونه فى دار الحرب منقطعا عن الاسباب فيدار الحكم عليه بخلاف نحو الثياب والسلاح يناط بحقيقة الحاجة والحديث الذى ذكره المصنف من قوله عليه الصلاة والسلام فى طعام خيبر كلوها واعلفوها ولاتحملوها رواه البيهقى أنبأنا على بن محمد بن بشران أخبرنا أبو جعفر الرازى حدثنا أحمد بن حنبل حدثنا الواقدى عن عبد الرحمن بن الفضل عن العباس بن عبد الرحمن الاشجعى عن أبى سفيان عن عبد الله بن عمرو قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم يوم خيبر كلوا واعلفوا ولاتحملوا وأخرجه الواقدى فى مغازيه بغير هذا السند وهذا الاطلاق يوافق رواية السير

---

قوله (ويوقحوا به الدابة) التوقيح تصليب حافرها بالشحم المذاب اذا حفى من كثرة المشى ونقل عن المصنف بالراء من الترقيح وهو الاصلاح قال هكذا قرأنا على المشايخ قال صاحب المغرب والراء خطأ لان الاول ههنا أولى وأليق قلت هذا التعليل ان كان منقولا عنه فهو مناقض لان ترك الاولى لايسمى خطأ وقوله (وتأويله الخ) انما احتاج المصنف الى هذا التأويل لانه اذا احتاج الغازى الى استعمال سلاح الغنيمة بسبب صيانة سلاحه لايجوز وقوله (وقد بيناه) اشارة الى قوله بخلاف السلاح لانه يستصحبه الخ وقوله (ولا يجوز أن يبيعوا) أى لايجوز أن يبيعوا بالذهب والفضة (ولا يتمولونه) أى يبيعونه بالعروض وقوله (على ماقدمناه) يعنى أنه لاملك قبل الاحراز وكلامه واضح وقوله (يباح له الانتفاع فى الفصلين) أى فى فصل السلاح وفصل الثياب والدواب

---

(قوله ولا يتمولونه أى يبيعونه بالعروض) أقول قوله ولا يتمولونه عطف على قوله ولا يجوز لا على قوله ان يبيعوا فتأمل

قال (ومن أسلم منهم) معناه في دار الحرب (أحرز باسلامه نفسه) لان الاسلام ينافي ابتداء الاسترقاق (وأولاده الصغار) لانهم مسلمون باسلامه تبعا (وكل مال هو في يده) لقوله عليه السلام من أسلم على مال فهو له

---

الكبير وأخرج أبو داود عن عبد الله بن أبي أوفى أصبنا طعاما يوم خيبر فكان الرجل يجيء فيأخذ منه مقدار ما يكفيه ثم ينصرف وأخرج البيهقي عن هانئ بن كلثوم أن صاحب جيش الشام كتب الى عمر رضي الله عنه انا فتحنا أرضا كثيرة الطعام والعلف فكرهت أن أتقدم لشيء من ذلك الا بأمرك فكتب اليه دع الناس يأكلون ويعلفون فمن باع شيئا بذهب أو فضة ففيه خمس لله وسهام للمسلمين وهذا دليل ماذكر في الكتاب من قوله ولا يجوز أن يبيعوا من ذلك شيأ ولا يتمولونه فان باعوا ردوا الثمن الى الغنيمة لانه عوض عين مشتركة بين الغانمين استحقاقا (قوله ومن أسلم منهم) هنا أربع مسائل احداها أسلم الحربي في دار الحرب ولم يخرج الينا حتى ظهر على الدار والحكم فيها ماذكر في الكتاب من أنه أحرز نفسه وولده الصغار وما كان في يده من المنقولات الى آخر ماسنذكر ثانيها أسلم في دار الحرب ثم خرج الينا ثم ظهر على الدار فجميع ماله هنالك فيء الا أولاده الصغار لانه حين أسلم كان مستتبعا لهم فصاروا مسلمين فلا يرد الرق عليهم ابتداء بخلاف غيرهم لانقطاع يده عنه بالتباين فيغنم وما أودع مسلما أو ذميا ليس فيأ لان يدهما يد صحيحة على ذلك المال فتدفع احراز المسلم فترد عليه وما أودع حربيا ففي ظاهر الرواية فيء وعن أبي حنيفة أنه له لان يده تخلف يده وجه الظاهر أنها ليست يدا صحيحة حتى لا تدفع اغتنام المسلمين عن أمواله وثالثها مستأمن أسلم في دار الاسلام ثم ظهرنا على داره فجميع ماخلفه فيها من الاولاد الصغار والمال فيء لان تباين الدارين قاطع للعصمة فبالظهور ثبت الاستيلاء على مال غير معصوم أما في غير الاولاد فظاهر وأما فيهم فلانهم لم يصيروا مسلمين باسلامه لانقطاع التبعية بتباين الدارين فكانوا من جملة الاموال رابعها دخل المسلم أو الذمي دار الحرب بأمان واشترى منهم أموالا وأولادا ثم ظهرنا على الدار فالكل له الا الدور والارضين فانها فيء لان يده صحيحة لانه مسلم فتكون يده محرزة دافعة لاحراز المسلمين اياها فأما الارضون فالوجه فيها ماسنذكر ومن قاتل من عبيده فيء وامرأته الحبلى الحربية ومافي بطنها فيء وو ديعته ولو عند حربي له لانه مادام في دار الحرب فيده عليها ولنأت الى مسئلة الكتاب قال ومن أسلم منهم الخ قال المصنف معناه في دار الحرب قيد به احترازا عما لو أسلم مستأمن في دار الاسلام ثم ظهر على الدار فان جميع ماخلفه فيها حتى صغاره فيء على ماذكرناه وهو بعد ذلك أعم من كونه خرج الينا أو لم يخرج الينا والحكم المذكور يخص ما اذا لم يخرج حتى ظهر على الدار لما سمعته آنفا من أن الذي خرج فظهر على الدار وهو عندنا لا يحرز غير بنيه فلا بد من تقييده بكل من كونه في دار الحرب وكونه لم يخرج حتى ظهر على الدار وحينئذ (يحرز نفسه وأولاده الصغار لانهم مسلمون تبعا وكل مال) بالنصب عطفا على نفسه من نقد وعبيد وإماء بقياتلوا (لقوله عليه الصلاة والسلام من أسلم على مال فهو له) قال محمد حدثنا الثقة حدثنا ابن أبي لهيعة قال حدثنا أبو الاسود عن عروة بن الزبير أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال من أسلم على شيء فهو له وأحسن من هذا السند سند سعيد بن منصور حدثنا عبد الله بن المبارك عن حيوة بن شريح عن محمد بن عبد الرحمن بن نوفل عن عروة بن الزبير قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم الحديث وهذا مرسل صحيح وروى أبو داود عن أبان بن عبد الله بن أبي حازم عن عثمان بن أبي حازم عن أبيه عن جده صخر بن العيلة أنه عليه الصلاة والسلام غزا ثقيفا فساقه الى أن قال فدعاه أي دعا النبي صلى الله عليه وسلم صخرا فقال له ان القوم اذا أسلموا أحرزوا دماءهم وأموالهم ثم ساقه الى أن قال وسأل نبي الله صلى الله عليه وسلم ماء لبني سليم فأنزله اياه وأسلم يعني السلميين وساقه الى أن قال فقالوا يارسول الله أسلمنا وأتينا صخرا ليدفع الينا ماءنا فأبى فدعاه فقال ياصخر ان القوم اذا أسلموا

احرزوا

---

قال (ومن أسلم منهم) انما احتاج المصنف الى قوله معناه في دار الحرب ليقع الاحتراز به عن مستأمن دخل دارنا بأمان فاسلم فيها ثم ظهر المسلمون على دار الحرب فان أولاده وأمواله كلها فيء والفيء ما نيل من الكفار بعد ما تضع الحرب أوزارها وتصير الدار دار الاسلام قوله (لأن الاسلام ينافي ابتداء الاسترقاق) لانه يقع جزاء لاستنكافه عن عبادة ربه عز وجل فانه لما استنكف عن عبودية ربه جازاه الله تعالى بأن صيره عبد عبيده ولما كان مسلما وقت الاستيلاء لم يوجد شرط الاسترقاق وهو الاستنكاف فلا يوجد المشروط واحترز بذلك عن الاسترقاق حالة البقاء فان الاسلام لا ينافيه كما تقدم قوله (وأولاده الصغار وكل مال) منصوبان بالعطف على مفعول أحرز

---

(قال المصنف لقوله عليه الصلاة والسلام من أسلم على مال الحديث) أقول أي مع مال (قوله فان الاسلام لا ينافيه كما تقدم) أقول أي في هذا الباب

وقوله (في يد صحيحة) احترازعن يد الغاصب وقوله (محترمة) احترازعن يد الحربي قوله (وقيل هذا) أي كون عقاره (فيأقول أبي حنيفة وأبي يوسف الآخر) قال شمس الائمة السرخسي في المبسوط والجامع الصغير فما كان في يده من المال فهو له الا العقار فانه في ء في قول أبي حنيفة ومحمد وقال أبو يوسف أستحسن في العقار ان أجعله له لانه ملك محترم له كالمنقول وهذا كما ترى مخالف لما في الكتاب باعتبار قول محمد الا ان كان عنه أيضا روايتان فقدهان الخطب اذذاك قوله (عندهما) أي عند أبي  حنيفة وأبي يوسف لان اليد على البقاع انما تثبت حكما ودار الحرب ليست بدار الاحكام فلا معتبر بيده فيها قبل ظهور المسلمين عليها وبعد الظهور يد الغانمين فيها أقوى من يده لغلبتهم وعند محمد تثبت (وزوجته فيء) لانها كافرة لاتتبعه في الاسلام لان المسلم يتزوج الكتابية وتبقى كتابية ولا تصير مسلمة تبعا لزوجها اذ هو من باب الاعتقاد (وكذا حملها فيء خلافا للشافعي رضي الله عنه) في الحمل (هو يقول انه) أي الحمل (مسلم) بتبعية أبيه والمسلم لا يسترق كالولد المنفصل (ولنا أنه جزؤها) وهي قد صارت فيأ بجميع أجزائها ألا ترى انه لا يجوز ان يستثنى الجنين في اعتاق الأم كما لا يستثنى سائر أجزائها فكما أن الحمل لا يصير عبدا عند اعتاق الأم مستثنى بحال فكذا في الاسترقاق لا يصير الجنين مستثنى بعدما ثبت الرق في الأم وقوله (والمسلم محل للتملك) جواب عن قوله انه مسلم تبعا وتقريره سلمنا انه مسلم تبعا لكن المسلم محل التملك تبعا لغيره كما اذا تزوج المسلم أمة الغير يكون الولد رقيقا بتبعية الأم وان كان مسلما باسلام أبيه وقوله (بخلاف المنفصل) جواب عن قوله كالمنفصل وهو ظاهر وكذلك قوله (وأولاده الكبار فيء ومن قاتل من عبيده فيء لانه لما تمرد على مولاه خرج من يده وصار تبعا لاهل الدار) وأهل الدار فيء ومن لم يقاتل فليس بفيء لانهم أتباعه

ولانه سبقت يده الحقيقية اليه يد الظاهرين عليه (أو وديعة في يد مسلم أو ذمي) لانه في يد صحيحة محترمة ويده كيده (فان ظهرنا على دار الحرب فعقاره فيء) وقال الشافعي هو له لانه في يده فصار كالمنقول ولنا أن العقار في يد أهل الدار وسلطانها اذ هو من جملة دار الحرب فلم يكن في يده حقيقة وقيل هذا قول أبي حنيفة وأبي يوسف الآخر وفي قول محمد وهو قول أبي يوسف الاول هو كغيره من الاموال بناء على أن اليد حقيقة لا تثبت على العقار عندهما وعند محمد تثبت (وزوجته فيء) لانها كافرة حربية لا تتبعه في الاسلام (وكذا حملها فيء) خلافا للشافعي هو يقول إنه مسلم تبعا كالمنفصل ولنا أنه جزؤها فيرق برقها والمسلم محل للتملك تبعا لغيره بخلاف المنفصل لانه حر لانعدام الجزئية عند ذلك (وأولاده الكبار فيء) لانهم كفار حربيون ولا تبعية (ومن قاتل من عبيده فيء) لانه لما تمرد على مولاه خرج من يده فصار تبعا لاهل دارهم

---

أحرزوا دماءهم وأموالهم فادفع الى القوم ماءهم وأبان هذا مختلف في توثيقه وتضعيفه وصخر بن العيلة بعين مهملة مفتوحة ثم يليها ياء مثناة من تحت ويقال ابن أبي العيلة (ولانه سبقت يده الحقيقية اليه يد الظاهرين عليه) وقوله (أو وديعة) أودعها (في يد مسلم أو ذمي لانه في يد صحيحة محترمة) بنصب وديعة (ويده) أي يد المودع (كيده فان ظهرنا على الدار فعقاره فيء) وماله من زرع قبل أن يحصد لانه تبع للارض (وقال الشافعي هو له لانه في يده فهو كالمنقول) ولم يذكروا خلافا في شروح الجامع الصغير ونقل المصنف عن بعضهم نقل الخلاف فقال (وقيل هذا قول أبي حنيفة وأبي يوسف الآخر وفي قول محمد وهو قول أبي يوسف الاول هو كغيره من الاموال بناء على أن اليد لا تثبت حقيقة على العقار عندهما وعند محمد تثبت) وحكاه شمس الائمة على خلاف هذا فقال فأما عقاره لا يصير غنيمة في قول أبي حنيفة ومحمد وقال أبو يوسف أستحسن فأجعل عقاره له لانه ملك محترم له كالمنقول اهـ وحكى غيره أن عندهما لا يصير فيأ وعند أبي حنيفة هو فيء ووجهه ما ذكر المصنف رحمه الله بقوله (ولنا أن العقار في يد أهل الدار وسلطانها اذ هو من جملة دار الحرب فلم يكن في يده حقيقة) بل حكما ودار الحرب ليست دار أحكام فكانت يده غير معتبرة قبل ظهور المسلمين على الدار وبعد ظهورهم يدهم أقوى من يد السلطان وأهل الدار لانها جعلت شرعا سالبة لما في أيديهم وظاهر ما ذكرناه من حديث أبان يشهد لكونه غير فيء فانه قال لصخر حين منعهم ماءهم إن القوم اذا أسلموا أحرزوا أموالهم فسماه مالا والمراد من الماء الارض التي فيها الماء لا نفس الماء بخصوصه ألا ترى الى قوله أنزلني فأنزله اياه والاستدلال بقوله عليه الصلاة والسلام فاذا قالوها عصموا مني دماءهم وأموالهم بناء على تسميتها مالا في ذلك الحديث لكن قد ضعف أبانا جماعة مع احتمال أن يراد حقيقة الماء ونزول الارض لاجله قال (وزوجته فيء لانها كافرة حربية لا تتبعه في الاسلام وكذا حملها فيء) وان حكم باسلامه تبعا لخير الابوين دينا (خلافا للشافعي هو يقول انه مسلم كالمنفصل ولنا أنه جزؤها فيرق برقها والمسلم محل للتملك تبعا لغيره) كما لو تزوج أمة الغير تكون أولاده مسلمين أرقاء (بخلاف المنفصل لانعدام الجزئية وأولاده الكبار فيء لانهم كفار حربيون) لا يتبعونه في الاسلام ولا خلاف في هذا (ومن قاتل من عبيده) فهو (فيء) خلافا للائمة الثلاثة

---

(قال المصنف أو وديعة) أقول عطف على قوله في يده (قال المصنف ولنا أن العقار الى قوله وسلطانها) أقول قوله وسلطانها معطوف على قوله أهل (قوله وهذا كما ترى مخالف لما في الكتاب باعتبار قول محمد) أقول فيه شيء

(وقوله وما كان من ماله في يد حربي فهو في ء غصبا كان أو وديعة لان يده ليست بمحترمة) اعترض عليه بان ما قام مقام غيره انما يعمل بوصف الاصل لا بوصف نفسه كالتراب مع الماء في التيمم ولما كان الحربي مقام المودع المسلم كان الواجب أن تكون يده كيد المسلم محترما نظرا الى نفسه لا غير محترم نظرا الى الحربي وأجيب بأن قيام يد المودع على الوديعة حقيقي وقيام يد المالك عليها حكمي واعتبار الحكمي ان أوجب العصمة فاعتبار الحقيقي يمنعها والعصمة لم تكن ثابتة لان المال في أصله على صفة الاباحة وعصمته تابعة



(وما كان من ماله في يد حربي فهو في ء) غصبا كان أو وديعة لان يده ليست بمحترمة (وما كان غصبا في يد مسلم أو ذمي فهو في ء عند أبي حنيفة وقال محمد لا يكون فيأ) قال العبد الضعيف رحمه الله كذا ذكر الاختلاف في السير الكبير وذكروا في شروح الجامع الصغير قول أبي يوسف مع محمد لهما أن المال تابع للنفس وقد صارت معصومة باسلامه

---

والظاهر معهم لانه لم يخرج عن كونه ماله ولاصحابنا انه لما قاتل والفرض أن سيده مسلم فقد تمرد على مولاه فخرج عن يده فصار تبعا لاهل دارهم فنقصت نسبته بالمالية الى مولاه لان كمال معنى ماليته بالملك واليد وعن هذا قلنا (ما كان من ماله في يد حربي غصبا فهو في ء) لارتفاع يده بالغصب واليد التي خلفت ليست صحيحة ولا محترمة ولان الحربي الغاصب ملكه بالغصب لان دار الحرب دار القهر والغلبة قاله الفقيه أبو الليث وكذا اذا كان وديعة عند حربي عنده خلافا للائمة الثلاثة في الفصلين لاطلاق الحديث ولابي يوسف ومحمد في فصل الوديعة لان يد المودع كيده ولو كانت في يده حقيقة لا تكون فيأ فكذا اذا كانت في يده حكما بخلاف الغصب لانه ليس في يده حقيقة ولا حكما ولابي حنيفة أن يد الحربي ليست محترمة ألا ترى أنها لا تدفع يد الغانمين عن مالهم فلا تدفع يدهم عن مال غيرهم وأورد أن يد المودع الحربي لما قامت مقام يده وجب أن تعمل عمل الاصل وهو يد المسلم لا بوصف نفسها كما أن التراب لما كان خلفا عن الماء عمل بصفة الماء فرفع الحدث فيكون المال معصوما والعصمة صاحبه أجيب بجوابين أحدهما أن المال في الاصل غير معصوم بل على الاباحة وانما يعصم تبعا لعصمة مالكه وتبعيته له في العصمة انما تثبت اذا ثبتت يد المالك المعصوم حقيقة أو حكما مع الاحترام وكلاهما منتف هنا وهذا انما قد يمنع فيه عدم الاحترام بل يده الحكمية محترمة وغير المحترمة انما هي يد الحربي الحقيقية الثاني أن قيام يد المودع حقيقي وهو الحربي وقيام يد المودع المسلم حكمي فاعتبار الحكمي ان أوجب العصمة فالحقيقي يمنعها والعصمة لم تكن ثابتة فلا تثبت بالشك ويرد على هذا منع أنها لم تكن ثابتة بل كانت معلومة الثبوت من حين أسلم للاجماع على ثبوت ملكه حال كونه في يد الحربي والنص يوجب في ملكه العصمة بالاسلام وأما ما كان غصبا في يد مسلم أو ذمي فقال المصنف هو قول أبي حنيفة خلافا لهما وقال (هكذا ذكر الاختلاف في السير الكبير وذكروا في شروح الجامع الصغير قول أبي يوسف مع أبي حنيفة) وفي بعض النسخ وقالا لا يكون فيأ الى أن قال وذكر في شرح الجامع الصغير قول أبي يوسف مع محمد فلا شك أن هذا تكرار لا معنى له ثم قال في النهاية انه تتبع النسخ والصحيح منها أن يقال وما كان غصبا في يد مسلم أو ذمي فهو في ء عند أبي حنيفة وقال محمد لا يكون فيأ لان رواية السير الكبير على ما ذكر الامام شمس الائمة هكذا وكذا في المحيط ولم يذكر فيها قول أبي يوسف مع محمد وذكر في شرح الجامع الصغير قول أبي يوسف مع محمد لان فخر الاسلام قال في الجامع ولو كان وديعة عند حربي أو غصبا عند مسلم أو ذمي أو ودائعا فهو في ء وهذا قول أبي حنيفة وقال أبو يوسف ومحمد لا يكون فيأ وكذا ذكر في شرح الجامع الصغير لقاضيخان والتمرتاشي وغيرهما (لهما أن المال تابع للنفس وقد صارت معصومة باسلامه

---

لعصمة المالك وانما تثبت التبعية أن لو ثبت يد المالك المعصوم له حقيقة أو حكما مع الاحترام لانه بدون الاحترام يعارضها جهة الاباحة الاصلية فلا تثبت بالشك وقوله (وما كان غصبا في يد مسلم) اختلف نسخ الهداية في هذا الموضع فبعضها وقع هكذا وما كان غصبا في يد مسلم أو ذمي فهو في ء عند أبي حنيفة وقالا لا يكون فيأ قال رضي الله عنه كذا ذكر الاختلاف في السير الكبير وذكر في شرح الجامع الصغير قول أبي يوسف مع محمد) وهو ليس بصحيح لانه ليس بمذكور في السير الكبير بلفظ قالا بل ليس لابي يوسف فيه ذكر وبعضها وقع هكذا وذكر قول أبي يوسف مع قول أبي حنيفة رضي الله عنه وهو أيضا ليس بصحيح لان المذكور في شرح الجامع الصغير قول أبي يوسف مع قول محمد وبعضها وقع هكذا فهو في ء عند أبي حنيفة وقال محمد لا يكون فيأ قال رضي الله عنه كذا ذكر الاختلاف في السير الكبير وذكر في شروح الجامع الصغير قول أبي يوسف مع قول محمد وهذا هو الصحيح المطابق لرواية السير الكبير وشرح الجامع الصغير (لهما أن المال تابع للنفس) لكونه وقاية لها (والنفس صارت معصومة بالاسلام فيتبعها ماله فيها ولابي حنيفة أنه) أي المال الذي غصبه المسلم أو الذمي من الحربي الذي أسلم

---

(قوله وأجيب بان قيام يد المودع الخ) أقول خلاصة الجواب أن العمل بوصف الاصل انما يكون اذا لم يكن له معارض وههنا وجد المعارض وهو الاباحة الاصلية (قوله مع الاحترام) أقول أي احترام اليد الحقيقي

(مال مباح) لانه ليس بمعصوم لعدم الاحراز حقيقة وحكما أما حقيقة فظاهر وأما حكما فلانه ليس فى يد نائبة لكونه فى يد الغاصب وهو ليس بنائب بخلاف المودع وكل مال مباح على شرف الاستيلاء بلا خلاف وقوله (والنفس لم تصر معصومة باسلامه) جواب عن قولهما وقد صارت معصومة باسلامه وتقريره لانسلم أنها صارت معصومة باسلامه (ألا ترى أنها ليست بمتقومة) حتى لا يجب القصاص والدية على قاتله فى دار الحرب فان قيل لو لم تكن معصومة لما كانت محرم التعرض كالحربى وليس كذلك أجاب بقوله



فيتبعهما ماله فيها وله أنه مال مباح فيملك بالاستيلاء والنفس لم تصر معصومة بالاسلام ألا ترى أنها ليست بمتقومة الا أنه محرم التعرض فى الاصل لكونه مكلفا واباحة التعرض بعارض شره وقد اندفع بالاسلام بخلاف المال لانه خلق عرضة للامتهان فكان محلا للتملك وليست فى يده حكما فلم تثبت العصمة (واذا خرج المسلمون من دار الحرب لم يجز أن يعلفوا من الغنيمة ولا يأكلوا منها) لان الضرورة قد ارتفعت والاباحة باعتبارها ولان الحق قد تأكد حتى يورث نصيبه ولا كذلك قبل الاخراج الى دار الاسلام (ومن فضل معه علف أو طعام رده الى الغنيمة) معناه اذا لم تقسم وعن الشافعى مثل قولنا وعنه أنه لا يرد اعتبارا بالمتلصص ولنا أن الاختصاص ضرورة الحاجة وقد زالت بخلاف المتلصص لانه كان أحق به قبل الاحراز فكذا بعده وبعد القسمة تصدقوا به ان كانوا أغنياء وانتفعوا به ان كانوا محاويج لانه صار فى حكم اللقطة لتعذر الرد على الغانمين

فيتبعها ماله وله أنه مال مباح فيملك بالاستيلاء والنفس لم تصر معصومة بالاسلام) بل معه بسبب اندفاع شره به فانما هو محرم التعرض فى الاصل لكونه مكلفا حمل الامانة (واباحة التعرض) كان (بعارض شره) فلما اندفع بالاسلام عاد الاصل (بخلاف المال فانه خلق عرضة للامتهان فكان محلا للتملك) فى الاصل (وليست فى يده) حال الغصب لاحقيقة ولاحكما فليس فى يد أحد (فلم تثبت العصمة) فكان مباحا بخلاف مالو كان فى يد المسلم أو الذمى وديعة فانه فى يد مالكه حكما مع الاحترام فلم يكن فيأ وما تقدم من أن الملك يتم فى دار الحرب بالقهر والغلبة كما ذكره أبو الليث يقتضى أن يزول ملكه الى المسلم الغاصب وحينئذ لا يكون مباحا اللهم الا أن يقتصر على نقصان الملك بسبب زوال اليد (قوله وليست فى يده حكما) أنث على تأويل الاموال ﴿فروع﴾ أسر العدو عبدا ثم أسلموا فهو لهم لانه مال أسلموا عليه ولو كان ذلك العبد جنى جناية أو أتلف متاعا لزمه قيمته بطلت الجناية ولزم الدين لان حق ولى الجناية فى رقبته ولا يبقى بعد زوال الملك المولى ألا ترى أنه لو زال ملكه بالبيع أو الهبة لا يبقى فيه حق ولى الجناية فأما الدين ففى ذمته فلا يبطل عنه بتبدل الملك وهذا لان الدين شاغل لماليته فانما ملكه مشغولا به فلو اشتراه رجل منهم أو أصابه المسلمون فى غنيمة أى ولم يسلم مولاه فأخذه المولى بالقيمة أو الثمن فان الجناية لا تبطل عنه لانه يعيده الى قديم ملكه وحق ولى الجناية كان ثابتا فى قديم ملكه ولو كانت الجناية قتل عمد لم تبطل عنه بحال (قوله واذا خرج المسلمون من دار الحرب لم يجز أن يعلفوا من الغنيمة ولا يأكلوا منها لان الضرورة اندفعت والاباحة) التى كانت فى دار الحرب انما كانت (باعتبارها ولان الحق قد تأكد حتى يورث نصيبه ولا كذلك قبل الاخراج ومن فضل معه طعام أو علف رده الى الغنيمة معناه اذا لم يكن قسم) الغنيمة فى دار الحرب بشرطه ولو انتفع به قبل قسمتها بعد الاحراز يرد قيمته وهو قول مالك وأحمد والشافعى فى قول (وعنه أنه لا يرده اعتبارا بالمتلصص) وهو الواحد الداخل أو الاثنان الى دار الحرب اذا أخذ شيأ فأخرجه يختص به قلنا مال تعلق به حق الغانمين والاختصاص كان للحاجة وقد زالت بخلاف المتلصص لانه دائما أحق به قبل الاخراج وبعده وأما بعد القسمة فيتصدقون بعينه ان كان قائما وبقيمته ان كانوا باعوه هذا ان كانوا أغنياء وان كانوا محاويج فقراء انتفعوا به ان كان قائما (لانه صار فى حكم اللقطة لتعذر الرد على الغانمين) لتفرقهم

(الا أنها محرم التعرض فى الاصل) يعنى أن حرمة التعرض ليست لكونها معصومة وانما هى باعتبار أن النفس على الاطلاق محرم التعرض فى الاصل لكونها مكلفة لتقوم بما كلفت به (و إباحة التعرض) انما هى (بعارض شره وقد اندفع بالاسلام) فعادت الى أصلها الا باعتبار أنها معصومة (بخلاف المال لانه خلق عرضة للامتهان فكان محلا للتملك) فكان المقتضى موجودا والمانع منتفيا لان المانع كونه فى يده حقيقة أو حكما مع الاحترام وهذا ليس فى يده حكما لان يد الغاصب ليست بنائبة عن يد المالك فلم تثبت العصمة فيجعل كأنه ليس فى يد أحد فكان فيأ قوله (واذا خرج المسلمون) ظاهر وقوله (معناه اذا لم تقسم) يعنى الغنيمة وقوله (اعتبارا بالمتلصص) فانه اذا دخل الواحد أو الاثنان دار الحرب مغيرين بغير اذن الامام فأخذوا أشيا فهو لهم ولا يخمس لانه ليس بغنيمة اذ الغنيمة هو المأخوذ قهرا باذن الامام فهو مباح

سبقت أيديهم اليه قوله (وبعد القسمة تصدقوا به) أى اذا جاؤا بما فضل من طعام أو علف أخذوا من الغنيمة بعد قسمة الامام الغنيمة فى دار الاسلام تصدقوا به ويقال رجل محوج أى محتاج وقوم محاويج وقوله لتعذر الرد على الغانمين يعنى لتفرقهم

---

(قوله لعدم الاحراز) أقول أى لعدم احراز الحربى الذى أسلم (قوله وتقريره لانسلم أنها صارت معصومة الخ) أقول الظاهر أن مرادهما معصومة النفس عن اثبات اليد وظاهر أنه لامجال لمنعه

وقوله (فأخذ حكمه) أى أخذت الغنيمة حكم الأصل وانما ذكر ضمير الغنيمة على تأويل ما يقوم أو على تأويل المذكور يعني لو كان فاضل الغنيمة الذي كان معه قائما بعينه وهو فقير فقد حل له التناول منه فكذا يحل له التناول من قيمته لان القيمة تقوم مقام الاصل

﴿فصل فى كيفية القسمة﴾ لما بين أحكام الغنائم لابد من بيان كيفية قسمتها والقسمة عبارة عن جمع النصيب الشائع فى مكان معين (و يقسم الامام الغنيمة فيخرج خمسها لقوله تعالى فأن لله خمسه استثنى الخمس) أى أخرجه استعار الاستثناء



للاخراج لوجود معناه فيه (و يقسم الاربعة الاخماس بين الغانمين) بالكتاب والسنة والاجماع أما الكتاب فلان الله تعالى قال واعلموا أنما غنمتم من شئ أضاف الغنيمة الى الغانمين وهم الغزاة ثم قال تعالى فأن لله خمسه فكان بيان ضرورة أن بقية الاخماس للغزاة وقد عرف ذلك فى أصول الفقه وأما السنة فلأن النبي صلى الله عليه وسلم قسمها بين الغانمين ولان الاربعة الاخماس للغانمين بالاجماع فيقسم بينهم أيضا ايصالا للحق الى مستحقه ثم كيفية القسمة أن يعطى الفارس سهمين والراجل سهما (عند أبي حنيفة رضي الله عنه وقالا) وهو قول الشافعي رضي الله عنه (للفارس ثلاثة أسهم) ورووا فى ذلك ما ذكر فى الكتاب والغناء بالمد والفتح الاجزاء والكفاية والكر الحملة والفر بمعنى الفرار والفرار اذا كان لأجل أن يكون الكر أشد كان من الجهاد والفرار فى موضعه محمود لئلا يرتكب المنهى المذكور فى قوله تعالى ولا تلقوا بأيديكم الى التهلكة

---

وان كانوا انتفعوا به بعد الاحراز ترد قيمته الى المغنم ان كان لم يقسم وان قسمت الغنيمة فالغنى يتصدق بقيمته والفقير لاشئ عليه لقيام القيمة مقام الاصل فأخذ حكمه

﴿فصل فى كيفية القسمة﴾ قال (ويقسم الامام الغنيمة فيخرج خمسها) لقوله تعالى فأن لله خمسه استثنى الخمس (و يقسم الاربعة الاخماس بين الغانمين) لانه عليه الصلاة والسلام قسمها بين الغانمين (ثم للفارس سهمان وللراجل سهم) عند أبي حنيفة رحمة الله تعالى عليه (وقالا للفارس ثلاثة أسهم) وهو قول الشافعي رحمة الله تعالى عليه لما روى ابن عمر رضي الله تعالى عنه أن النبي عليه الصلاة والسلام أسهم للفارس ثلاثة أسهم وللراجل سهما ولان الاستحقاق بالغناء وغناؤه على ثلاثة أمثال الراجل لانه للكر والفر والثبات والراجل للثبات لاغير

---

وان كانوا انتصروا فوافيه فلا شئ عليهم وعلى هذا قيمة ما انتفع به بعد الاحراز يتصدق بها الغنى لا الفقير (لقيام القيمة مقام الاصل) وأخذها حكمه

﴿فصل فى كيفية القسمة﴾ قيل لما بين أحكام الغنيمة شرع يبين قسمتها ولا يخفى أن من أحكام الغنيمة وجوب قسمتها وانما أفرده بفصل على حدته لكثرة مباحثه وشعبه بالنسبة الى غيره من الاحكام والقسمة جعل النصيب الشائع محلا معينا (قوله و يقسم الامام الغنيمة فيخرج خمسها) أى عن القسمة بين الغانمين (و يقسم الاربعة الاخماس بين الغانمين) هذا قول القدورى وقال المصنف (لقوله تعالى فأن لله خمسه استثنى الخمس) أى الله تعالى أخرج الخمس من أن يثبت حق الغانمين فيه فكان استثناء معنى للاخراج وهو من استثنيت الشئ أى زويته لنفسي فهذا يرجع الى قول الله تعالى لا قسمة الامام بل الخمس داخل فى قسمته اذ حاصل بيان قسمتها هو أن يعطى خمسها اليتامى والمساكين وأبناء السبيل على ما سيأتى و يعطى الاربعة الاخماس للغانمين (فعند أبي حنيفة) وزفر (للفارس سهمان وللراجل سهم وعندهما) وهو قول مالك والشافعي وأحمد وأكثر أهل العلم (للفارس ثلاثة أسهم وللراجل سهم) لهم ما روى عن ابن عمر أنه صلى الله عليه وسلم جعل للفرس سهمين ولصاحبه سهما لفظ البخارى وأخرجه الستة الا النسائى وفى مسلم عنه قسم فى النفل للفرس سهمين وللراجل سهما وفى رواية باسقاط لفظ النفل وفى رواية أسهم للرجل ولفرسه ثلاثة أسهم سهم له وسهمان لفرسه وهذه الالفاظ كلها تبطل قول من أول من الشراح كون المراد من الرجال الرجالة ومن الخيل الفرسان بل فى بعض الالفاظ القائلة قسم خيبر على ثمانية عشر سهما وكانت الرجالة ألفا وأربعمائة والخيل مائتين وعن ابن عباس مثله (ولان الاستحقاق بالغناء) وهو بالمد والفتح الاجزاء والكفاية (وغناء الفارس الكر) اى الحملة على الاعداء (والفر) الكائن للكرة أو للنجاة فى موضع يجوز الفرار وهو ما اذا علم أنه مقتول ان لم يفر كى لا يرتكب المنهى عنه فى قوله تعالى ولا تلقوا بأيديكم الى التهلكة (والثبات وليس للراجل الا الثبات) فاغنى فى ثلاثة أمور والراجل فى واحد منها واستدل المصنف لابي حنيفة بحديث ابن عباس أنه عليه الصلاة والسلام أعطى الفارس سهمين والراجل سهما وهو غريب من حديث ابن عباس بل الذى رواه اسحق بن راهويه فى مسنده قال حدثنا محمد بن الفضل بن غزوان

حدثنا

---

﴿فصل فى كيفية القسمة﴾ (قوله ثم قال فأن لله خمسه فكان بيان ضرورة أن بقية الاخماس للغزاة) أقول كقوله تعالى وورثه أبواه فلأمه الثلث (قوله ولان الاربعة الاخماس للغانمين بالاجماع) أقول فى العبارة مسامحة وكان الظاهر أن يقول وأما الاجماع فلأن الخ

ولابى حنيفة رحمه الله تعالى عليه ماروى ابن عباس رضى الله عنهما أن النبى عليه الصلاة والسلام أعطى الفارس سهمين والراجل سهما فتعارض فعلاه فيرجع الى قوله وقد قال عليه الصلاة والسلام للفارس سهمان وللراجل سهم كيف وقد روى عن ابن عمر رضى الله تعالى عنهما أن النبى عليه الصلاة والسلام قسم للفارس سهمين

حدثنا الحجاج عن أبى صالح عن ابن عباس قال أسهم رسول الله صلى الله عليه وسلم للفارس ثلاثة أسهم وللراجل سهما وأخرجه أيضا من طريق ابن أبى ليلى عن الحكم عن ابن عباس وعن ابن عباس نحوه فى حديث الخمس برواية غير واحد من الائمة لكن فى هذا الباب أحاديث منها ما فى أبى داود عن مجمع بن يعقوب بن مجمع بن يزيد الانصارى قال قال سمعت أبى يذكر عن عمه عبد الرحمن بن يزيد الانصارى عن عمه مجمع بن جارية الانصارى وكان أحد القراء الذين قرؤا القرآن قال شهدنا الحديبية مع رسول الله صلى الله عليه وسلم فلما انصرفنا عنها اذا الناس يهزون الاباعر فقال بعض الناس لبعض ما للناس قالوا أوحى الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فخرجنا مع الناس نوجف فوجدنا النبى صلى الله عليه وسلم واقفا على راحلته عند كراع الغميم فلما اجتمع عليه الناس قرأ عليهم انافتحنالك فتحامبينا فقال رجل يارسول الله أفتح هو قال نعم والذى نفس محمد بيده انه لفتح فقسمت خيبر على أهل الحديبية فقسمها رسول الله صلى الله عليه وسلم على ثمانية عشر سهما وكان الجيش ألفا وخمسمائة فيهم ثلثمائة فارس فأعطى الفارس سهمين وأعطى الراجل سهما قال أبوداود وهذا وهم وانما كانوا مائتى فارس فأعطى الفرس سهمين وأعطى صاحبه سهما وقال الشافعى انما قال فأعطى الفرس سهمين وأعطى الرجل يعنى صاحبه فغلط الراوى عنه وأعله ابن القطان بالجهل بحال يعقوب وأما ابنه مجمع الراوى عنه فثقة ومنها ما فى معجم الطبرانى عن المقداد بن عمرو أنه كان يوم بدر على فرس يقال له سبحة فأسهم له النبى صلى الله عليه وسلم سهمين لفرسه سهم واحد وله سهم وفى سنده الواقدى وأخرج الواقدى أيضا فى المغازى عن جعفر بن خارجة قال قال الزبير بن العوام شهدت بنى قريظة فارسا فضرب لى بسهم ولفرسى بسهم وأخرج ابن مردويه فى تفسيره حدثنا أحمد بن محمد بن السرى حدثنا المنذر بن محمد حدثنى أبى حدثنا يحيى بن محمد بن هانئ عن محمد بن اسحق قال حدثنا محمد بن جعفر بن الزبير عن عروة عن عائشة قالت أصاب رسول الله صلى الله عليه وسلم سبايا بنى المصطلق فأخرج الخمس منها ثم قسمها بين المسلمين فأعطى الفارس سهمين والراجل سهما ومنها حديث ابن عمر الذى عارض به المصنف رواه ابن أبى شيبة فى مصنفه حدثنا أبو اسامة وابن نمير قالا حدثنا عبيد الله عن نافع عن ابن عمر أن رسول الله صلى الله عليه وسلم جعل للفارس سهمين وللراجل سهما اهـ ومن طريقه رواه الدارقطنى وقال قال أبو بكر النيسابورى هذا عندى وهم من ابن أبى شيبة لان أحمد بن حنبل وعبد الرحمن بن بشر وغيرهما رووه عن ابن نمير خلاف هذا وكذا رواه ابن كرامة وغيره عن أبى اسامة خلاف هذا يعنى انه أسهم للفارس ثلاثة أسهم ثم أخرجه عن نعيم بن حماد حدثنا ابن المبارك عن عبيد الله بن عمر عن نافع عن ابن عمر عن النبى صلى الله عليه وسلم أنه أسهم للفارس سهمين وللراجل سهما ولاشك أن نعيما ثقة وابن المبارك من أثبت الناس وأخرجه أيضا عن يونس بن عبد الاعلى حدثنا ابن وهب أخبرنى عبيد الله بن عمر عن نافع عن ابن عمر أن رسول الله صلى الله عليه وسلم كان يسهم للخيل للفارس سهمين وللراجل سهما قال وتابعه ابن أبى مريم وخالد بن عبد الرحمن عن عبد الله بن عمر العمرى ورواه القعنبى عن العمرى بالشك فى الفارس أو الفرس ثم أخرجه عن حجاج بن منهال حدثنا حماد بن سلمة حدثنا عبيد الله بن عمر عن نافع عن ابن عمر أن النبى صلى الله عليه وسلم قسم للفارس سهمين وللراجل سهما وخالفه النضر بن محمد عن حماد وممن روى حديث عبيد الله متعارضا الكرخى لكن رواية السهمين

(ولابى حنيفة رضى الله عنه ماروى عن ابن عباس رضى الله عنهما) وهو ظاهر ولكن طريقة استدلاله مخالفة لقواعد الاصول فان الاصل أن الدليلين اذا تعارضا وتعذر التوفيق والترجيح يصار الى مابعده لا الى ماقبله وهو قوله فتعارض فعلاه فيرجع الى قوله والمسلك المعهود فى مثله أن يستدل بقوله ويقول فعله لا يعارض قوله لكون القول أقوى بالاتفاق

(قوله والمسلك المعهود) أقول الواو حالية

وقوله (واذا تعارضت روايتاه ترجح رواية غيره) أى سلمت عن المعارضة فيعمل بها يعنى رواية ابن عباس وقوله (فيكون غناؤه مثل غناء الرجل) لان نفس الفرار ليس بمحمود بل الفرار انما يحسن اذا فعل لاجل الكر فيكونان من جنس واحد (ولانه تعذر اعتبار مقدار الزيادة لتعذر معرفته) يعنى قد يزيد الفارس على فارس آخر والراجل على راجل آخر فى الغناء والوقوف على تلك الزيادة متعذر لانها تظهر عند المسايفة وكل منهم مشغول بروحه واذا كان متعذرا وله سبب ظاهر أدير الحكم عليه (وللفارس سببان نفسه والفرس وللراجل سبب واحد) وهو نفسه (فكان استحقاق الفارس على ضعفه)

واذا تعارضت روايتاه ترجح رواية غيره ولان الكر والفر من جنس واحد فيكون غناؤه مثلى غناء الراجل فيفضل عليه بسهم ولانه تعذر اعتبار مقدار الزيادة لتعذر معرفته فيدار الحكم على سبب ظاهر وللفارس سببان النفس والفرس وللراجل سبب واحد فكان استحقاقه على ضعفه

عنه أثبت وروى الدارقطنى أيضا فى كتابه المؤتلف والمختلف حدثنا عبد الله بن محمد بن اسحق المروزى ومحمد بن على بن أبى روبة قالا حدثنا أحمد بن عبد الجبار حدثنا يونس بن بكير عن عبد الرحمن بن أمين عن ابن عمر أن النبى صلى الله عليه وسلم كان يقسم للفارس سهمين وللراجل سهما واذا ثبت التعارض فى حديث ابن عمر بل فى فعله عليه الصلاة والسلام مطلقا نظرا الى تعارض رواية غير ابن عمر أيضا ترجح النفى بالاصل وهو عدم الوجوب وبالمعنى وهو (أن الكر والفر جنس واحد) والثبات جنس فهما اثنان للفارس وللراجل أحدهما فله ضعف ماله ولان الزيادة ليست الا بالزيادة فى الغناء ضرورة وان تعذر معرفة الزيادة فى القتال حقيقة لان كم من راجل أنفع فيه من راجل وفارس من فارس ولا يستنكر زيادة غناء راجل عن فارس فانما (يدار الحكم على سبب ظاهر وللفارس سببان) فى الغناء بنفسه وفرسه (وللراجل نفسه فقط) فكان على النصف وقول المصنف (واذا تعارضت روايتاه ترجح رواية غيره) يريد ابن عباس وعلمت ما فيه فان قيل المعارضة الموجبة للترك فرع المساواة وحديث ابن عمر فى البخارى فهو أصح قلنا قدمنا غير مرة أن كون الحديث فى كتاب البخارى أصح من حديث آخر فى غيره مع فرض ان رجاله رجال الصحيح أو رجال روى عنهم البخارى تحكم محض لا نقول به مع أن الجمع وان كان أحدهما أقوى من الآخر أولى من ابطال أحدهما وذلك فيما قلنا بحمل رواية ابن عمر على التنفيل فكان إعمالهما أولى من إهمال أحدهما بعد كونه سندا صحيحا على ما ذكرت من حديث ابن المبارك ويونس بن عبد الاعلى وذكرنا من تابعه وأما قوله تعارض فعلاه فيرجع الى قوله يعنى قوله للفارس سهمان وللراجل سهم وهو غير معروف وخطئ من عزاه لابن أبى شيبة ثم هو وزان ما تقدم له فى سجود السهو من قوله فتعارضت روايتا فعله وبقى التمسك بقوله وعلم ما تقدم هنالك من أنه يفيد أن المصير أولا الى الفعل فاذا تعذر التمسك به حينئذ يصار الى القول وليس كذلك هذا * واعلم أن مخارج حديث الثلاثة أكثر فانه روى من حديث ابن عمر وأخرجه أبو داود ومن حديث ابن أبى عمرة عن أبيه والطبرانى من حديث أبى رهم وهو مختلف فى صحبته وأخرجه أيضا من حديث أبى كبشة الانمارى والبزار من حديث المقداد وأخرجه اسحق بن راهويه من حديث ابن عباس وكذا الطبرانى وأبو عبيد القاسم بن سلام وأخرجه أحمد عن المنذر بن الزبير بن العوام عن الزبير والدارقطنى عن عبد الله بن الزبير عن الزبير وأخرجه الدارقطنى أيضا من حديث جابر وأخرجه أيضا من حديث أبى هريرة وأخرجه أيضا من حديث سهل بن أبى حثمة وهى مع انها لم تسلم من المقال منها ما لا ينافى قول أبى حنيفة لانك قد علمت أن رواية الثلاثة محمولة على التنفيل فى تلك الوقعة ونص حديث ابن أبى عمرة أتينا رسول الله صلى الله عليه وسلم أربعة نفر ومعنا فرس لا ينافيه وكذا حديث أحد أنه عليه الصلاة والسلام أعطى الزبير سهما وفرسه سهمين وكذا حديث جابر فانه قال شهدت مع رسول الله صلى الله عليه وسلم غزاة فأعطى الفارس منا ثلاثة أسهم وأعطى الراجل سهما بل هذا ظاهر فى أنه ليس

قال المصنف (فيكون غناؤه مثلى غناء الراجل الخ) أقول قال الزيلعى ممنوع انا نمنع أن زيادة الغناء تستحق به الزيادة الا ترى أن الشاكى بالسلاح أكثر غناء من الاعزل ومع هذا لا تستحق به الزيادة ولان الفرس تبع فلا يزيد سهمه على الاصل وما رووه محمول على التنفيل كما روى أنه عليه الصلاة والسلام أعطى سلمة بن الاكوع رضى الله تعالى عنه سهم الفارس والراجل وهو كان راجلا أجيرا لطلحة والاجير لا يستحق سهما من الغنيمة وانما أعطاه رضخا لجده فى القتال وقال خير رجالتنا سلمة بن الاكوع وخير فرساننا أبو قتادة اه فيه بحث ان شئت فانظر الى شرح الاتقانى حيث قال فان قلت السوقى من أهل سوق العسكر والاجير لخدمة الغازى لا سهم لهما اذا لم يقاتلا كالعبد ثم اذا قاتلا يسهم لهما كما يسهم لسائر الغزاة والعبد اذا قاتل لا يسهم له بل يرضخ فما الفرق قلت ان العبد تبع فانحط رتبة بخلافهما حين القتال امره لانه لا تبعية حينئذ بل هما كسائر الغزاة ولهذا سقط أجره زمان القتال مع العدو عن المستأجر اه قال الزيلعى الاجير لا يسهم له لانه دخل لخدمة المستأجر ولا يجتمع له أجر ونصيب فى الغنيمة اه (قوله لان نفس الفرار الخ) أقول كأن فيه اشارة الى جواب قوله والفرار فى موضعه محمود الخ فانه ممنوع ولا نسلم استلزام ترك ارتكاب النهى وكيف وقد وقع من الصحابة رضى الله عنهم

(ولا يسهم الا لفرس واحد) وقال أبو يوسف يسهم لفرسين لما روى أن النبي صلى الله عليه وسلم أسهم لفرسين ولان الواحد قد يعيا فيحتاج الى الآخر ولهما أن البراء بن أوس قاد فرسين فلم يسهم رسول الله صلى الله عليه وسلم الا لفرس واحد ولان القتال لا يتحقق بفرسين دفعة واحدة فلا يكون السبب الظاهر مفضيا الى القتال عليهما فيسهم لواحد ولهذا لا يسهم لثلاثة أفراس

أمره المستمر والا لقال كان عليه الصلاة والسلام أو قضى عليه الصلاة والسلام ونحوه فلما قال غزاة وقد علم أنه شهد مع النبي صلى الله عليه وسلم غزوات ثم خص هذا الفعل بغزاة منها كان ظاهرا فى أن غيرها لم يكن كذلك نعم فى رواية الدارقطنى لحديث الزبير أعطانى يوم بدر وفى رواية له أخرى عنه يوم خيبر ولا تنافى اذ جاز كونه قسم له ذلك فيهما وما فى حديث سهل بن أبى حثمة أنه شهد حنينا فأسهم لفرسه سهمين وله سهما وفى حديث عبد الله بن أبى بكر بن عمرو بن حزم من طريق ابن اسحق فى غزوة قريظة انه عليه الصلاة والسلام جعل للفارس وفرسه ثلاثة أسهم له سهم ولفرسه سهمان لا يقتضى أن ذلك مستمر منه عليه الصلاة والسلام وقد بقى حديث بنى المصطلق عن عائشة وتقدم ما يعارض حديث بنى قريظة هذا وأما حديث أبى كبشة عن النبى صلى الله عليه وسلم قال انى جعلت للفرس سهمين وللفارس سهما فمن نقصهما نقصه الله تعالى فلم يصح لانه رواية محمد بن عمران القيسى أكثر الناس على تضعيفه وتوهينه (قوله ولا يسهم الا لفرس واحد) أى اذا دخل دار الحرب بفرسين أو أكثر وهذا قول مالك والشافعى (وقال أبو يوسف) وهو قول أحمد (يسهم لفرسين) فيعطى خمسة أسهم سهم له وأربعة أسهم لفرسيه ولم يذكر الخلاف فى ظاهر الرواية عن أبى يوسف وانما هو فى رواية الاملاء عنه واستدل المصنف لذلك بما روى (أنه عليه الصلاة والسلام أسهم لفرسين) وهذا روى من حديث أبى عمرة عن بشير بن عمرو بن محصن قال أسهم رسول الله صلى الله عليه وسلم لفرسى أربعة أسهم ولى سهما فأخذت خمسة أسهم رواه الدارقطنى ومن حديث الزبير أخرجه عبد الرزاق أخبرنا ابراهيم بن يحيى الاسلمى أخبرنا صالح بن محمد عن مكحول أن الزبير حضر خيبر بفرسين فأعطاه النبى صلى الله عليه وسلم خمسة أسهم وهذا منقطع وقد قبله الاوزاعى عن مكحول منقطعا وقال به وقال الشافعى فى دفعه وهشام أثبت فى حديث أبيه الى أن قال وأهل المغازى لم يرووا أنه عليه الصلاة والسلام أسهم لفرسين ولم يختلفوا أنه يعنى النبى عليه الصلاة والسلام حضر خيبر بثلاثة أفراس السكب والضرب والمرتجز ولم يأخذ الا لفرس واحد انتهى يريد بحديث هشام ما تقدم عن هشام بن عروة عن أبيه عن عبد الله بن الزبير عن الزبير رضى الله عنهم قال أعطانى رسول الله صلى الله عليه وسلم يوم بدر أربعة أسهم سهمين لفرسى وسهما لى وسهما لامى من ذوى القربى ومن رواية هشام بن عروة أيضا عن يحيى بن عباد عن عبد الله بن الزبير عن جده قال ضرب رسول الله صلى الله عليه وسلم عام خيبر للزبير بن العوام بأربعة أسهم سهم له وسهم لامه صفية بنت عبد المطلب وسهمين لفرسه وهذا أحسن الا أن قوله أهل المغازى لم يرووا أنه أسهم لفرسين ليس كذلك قال الواقدى فى المغازى حدثنا عبد الملك بن يحيى عن عيسى بن معمر قال كان مع الزبير يوم خيبر فرسان فأسهم له النبى صلى الله عليه وسلم خمسة أسهم وقال أيضا حدثنى يعقوب بن محمد عن عبد الرحمن بن عبد الله بن أبى صعصعة عن الحرث بن عبد الله بن كعب أن النبى صلى الله عليه وسلم قاد فى خيبر ثلاثة افراس لزاز والضرب والسكب وقاد الزبير بن العوام أفراسا وقاد خراش بن الصمة فرسين وقاد البراء بن أوس فرسين وقاد أبو عمرة الانصارى فرسين فأسهم عليه الصلاة والسلام لكل من كان له فرسان خمسة أسهم أربعة لفرسيه وسهما له وما كان أكثر من فرسين لم يسهم له ويقال انه لم يسهم الا لفرس واحد وأثبت ذلك أنه أسهم لفرس واحد ولم يسمع أنه صلى الله عليه وسلم أسهم لنفسه الا لفرس واحد الى هنا كلام الواقدى مع اختصاره وقال سعيد بن منصور حدثنا فرج بن

(قوله ولا يسهم الا لفرس واحد) واضح وحاصل الدليلين وقوع التعارض بين روايتى فعله صلى الله عليه وسلم والرجوع الى ما بعدهما وهو القياس بقوله (ولان القتال لا يتحقق بفرسين دفعة واحدة فلا يكون السبب الظاهر) وهو مجاوزة الدرب (مفضيا الى) زيادة الغناء بالقتال (عليهما فيسهم لواحد ولهذا لا يسهم لثلاثة افراس)

قال المصنف (فلا يكون السبب الظاهر) أقول أى لاستحقاق الغنيمة

ومارواه محمول على التنفيل كما أعطى سلمة بن الاكوع سهمين وهو راجل (والبراذين والعتاق سواء) لان الارهاب مضاف الى جنس الخيل فى الكتاب قال الله تعالى ومن رباط الخيل ترهبون به عدو الله وعدوكم واسم الخيل ينطلق على البراذين والعراب والهجين والمقرف اطلاقا واحدا ولان العربى ان كان فى الطلب والهرب أقوى فالبرذون أصبر وألين عطفا ففى كل واحد منهما منفعة معتبرة فاستويا

فضالة حدثنا محمد بن الوليد الزبيرى عن الزهرى أن عمر بن الخطاب رضى الله عنه كتب الى أبى عبيدة ابن الجراح أن أسهم للفرس سهمين وللفرسين أربعة أسهم ولصاحبهما سهما فذلك خمسة أسهم وما كان فوق الفرسين فهو جنائب وقال سعيد أيضا حدثنا ابن عياش عن الاوزاعى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم كان يسهم للخيل وكان لا يسهم للرجل فوق فرسين وأما ماذكره المصنف عن البراء بن أوس أنه قاد فرسين فلم يسهم له رسول الله صلى الله عليه وسلم الالفرس واحد فغريب بل جاء عنه عكسه كما ذكرناه عن الواقدى رحمه الله وذكره ابن منده فى كتاب الصحابة قال روى محمد بن على بن قرين عن محمد بن عمر المدنى عن يعقوب بن محمد بن صعصعة عن عبد الله بن أبى صعصعة عن البراء بن أوس أنه قاد مع النبى صلى الله عليه وسلم فرسين فضرب له خمسة أسهم الا ان هذه غرائب وقال مالك فى الموطأ لم أسمع بالقسم الالفرس واحد واستمر المصنف على طريقة حمل الزائد على التنفيل قال ( كما أعطى سلمة بن الاكوع سهمين وهو راجل) حديثه فى مسلم قال قدمنا المدينة فساق الحديث بطوله الى أن قال فلما أصبحنا قال عليه الصلاة والسلام خير فرساننا اليوم أبو قتادة وخير رجالتنا سلمة بن الاكوع ثم أعطانى سهمين سهم الفارس وسهم الراجل فجمعهما الى جميعا ورواه ابن حبان قال وكان سلمة بن الاكوع فى تلك الغزاة راجلا فأعطاه من خمسه عليه الصلاة والسلام لا من سهمان المسلمين ورواه القاسم بن سلام وقال كان سلمة قد استنقذ لقاح النبى صلى الله عليه وسلم قال ابن مهدى فحدثت به سفيان فقال خاص بالنبى صلى الله عليه وسلم قال القاسم وهذا عندى أولى من حمله على أنه أعطاه من سهمه والا لم يسم نفلا بل هبة وخبر سلمة واللقاح مفصل فى السيرة (قوله والبراذين) وهى خيل العجم واحدها برذون (والعتاق) جمع عتيق أى كريم رائع وهى كرام الخيل العربية والبراذين والخيل العربية هما (سواء) فى القسم فلا يفضل أحدهما على الآخر وكذا لا يفضل العتيق على الهجين وهو ما يكون أبوه من البراذين وأمه عربية ولا على المقرف وهو ما يكون أبوه عربيا وأمه برذونة قيل انما ذكر هذا لان من أهل الشام من يقول لا يسهم للبراذين وروو افيه حديثا شاذا وحجتنا فيه ماذكر فى الكتاب من أن اطلاق الخيل يشملهما وكذا الارهاب ولان فى كل خصوصية ليست فى الآخر فالعتيق ان فضل بجودة الكر والفر فالبرذون يفضل بزيادة قوته على الحمل والصبر ولين العطف وكونه ألين عطفا من العربى غير صحيح لان هذا أمر التعليم والعربى أقبل للادب من العجمى من الخيل وكون أحد يقول لا يسهم بالكلية للفرس العجمى بعيد ويمكن أن يكون ذكرلما نقل عن عمر أنه فضل أصحاب الخيل العربية على المقارف وفى سيرة ابن هشام حدثنى أبو عبيدة قال كتب أمير المؤمنين عمر بن الخطاب رضى الله عنه الى سلمان ابن ربيعة الباهلى وهو بأرمينية يأمره أن يفضل أصحاب الخيل العراب على أصحاب الخيل المقارف فى العطاء فعرض الخيل فمر به فرس عمرو بن معدى كرب فقال له سلمان فرسك هذا مقرف فغضب عمرو وقال هجين عرف هجينا مثله فوثب اليه قيس يعنى ابن مكشوح فتوعده فقال عمرو

أتوعدنى كأنك ذو رعين * بأفضل عيشة أو ذو نواس
وكائن كان قبلك من نعيم * وملك ثابت فى الناس راسى
قديم عهده من عهد عاد * عظيم قاهر الجبروت قاسى
فأمسى أهله بادوا وأمسى * يحول من أناس فى أناس

وقوله (ومارواه محمول على التنفيل الخ) استظهار فى تقوية الدليل لأن مارواه لما سقط بالمعارضة لا يحتاج الى الجواب عنه أو تأويله (والبراذين والعتاق سواء) البراذين جمع برذون وهو فرس العجم والعتاق الكرائم يقال عتاق الخيل والطير لكرائمهما والعراب خلاف فرس العجم والهجين ما يكون أبوه من الكوادن وأمه عربية والكودن البرذون ويشبه به البليد والمقرف عكس الهجين وانما تصدى لذكر التسوية بين البرذون والعتاق لان أهل الشام يقولون لا يسهم للبراذين ورووا فيه حديثا عن رسول الله صلى الله عليه وسلم شاذا وحجتنا ماذكر فى الكتاب وهو واضح وقوله (ألين عطفا) بفتح العين وكسرها فمعنى الفتح الامالة ومعنى الكسر الجانب

(قوله والمقرف عكس الهجين الخ) أقول فى الصحاح والقاموس الاقراف من قبل الفحل والهجنة من قبيل الام فما فى الشرح مخالف لما فيهما

قال (ومن دخل دار الحرب فارسا) هذا البيان وقت اقامة السبب الظاهر مقام ما يوجب زيادة السهم وهو وقت مجاوزة الدرب عندنا وقوله (وهكذا) أي كقول الشافعي رضي الله عنه (روى ابن المبارك عن أبي حنيفة رضي الله عنه في الفصل الثاني) يعني ما اذا دخل دار الحرب راجلا ثم اشترى فرسا وقاتل فارسا وفي ظاهر الرواية لا يستحق سهم الفرسان (والحاصل أن المعتبر عندنا في وقت اقامة السبب مقام ذلك حالة المجاوزة) أي مجاوزة الدرب قال الخليل الدرب الباب الواسع على السكة وعلى كل مدخل من مداخل الروم درب من دروبها لكن المراد بالدرب ههنا هو البرزخ الحاجز بين الدارين دار الاسلام ودار الحرب حتى لو جاوزت الدرب دخلت في حد دار الحرب ولو جاوز أهل دار الحرب الدرب دخلوا في حد دار الاسلام (وعنده حال انقضاء



الحرب) أي تمامها وهذه رواية عنه والظاهر من مذهبه انه يعتبر بمجرد شهود الوقعة ودليله يدل على ذلك وكأن المصنف أشار بقوله حال انقضاء الحرب الى احدى الروايتين عنه وبالدليل الى الاخرى لان قوله (يعتبر حال الشخص عنده) أي عند القتال اشارة الى حال شهود الوقعة لا الى حال انقضائها وقوله (والمجاوزة وسيلة) رد لمذهبنا وقوله (كالخروج من البيت) يعني للقتال فانه وسيلة الى السبب ولا معتبر به في اعتبار حال الغازي من كونه راجلا أو فارسا وكذلك في هذه الوسيلة وقوله (وتعليق الاحكام) جواب عما استدل في تعليلنا أن الوقوف على حقيقة القتال متعسر وبيانه ان الاحكام تعلقت بوجود القتال حقيقة كاعطاء الرضخ للصبي اذا قاتل وكذلك المرأة والعبد والذمي ولو كان ذلك متعسرا لما ترتب عليه الاحكام ولئن سلمنا عسره لكن يجب تعلق حكم كونه راجلا أو فارسا بحالة هي أقرب الى القتال وهي شهود الوقعة لا بمجاوزة الدرب (ولنا أن المجاوزة نفسها قتال) لان القتال اسم لفعل يقع به العدو خوف ومجاوزة الدرب قهرا وشوكة تحصل لهم الخوف فكان قتالا واذا وجد أصل القتال فارسا لم يتغير حكمه بتغير احوالهم بعد ذلك لان ذلك (حالة دوام القتال ولا معتبر بها) لانه لا يمكن تعليق الحكم بدوام القتال لان الفارس لا يمكنه أن يقاتل فارسا دائما لانه لا بد له من أن ينزل في بعض المضايق خصوصا في المشجرة أو في الحصن أو في البحر وقوله (ولان الوقوف على حقيقة القتال) واضح على ما ذكرنا

---

(ومن دخل دار الحرب فارسا فنفق فرسه استحق سهم الفرسان ومن دخل راجلا فاشترى فرسا استحق سهم راجل) وجواب الشافعي على عكسه في الفصلين وهكذا روى ابن المبارك عن أبي حنيفة في الفصل الثاني أنه يستحق سهم الفرسان والحاصل أن المعتبر عندنا حالة المجاوزة وعنده حالة انقضاء الحرب له ان السبب هو القهر والقتال فيعتبر حال الشخص عنده والمجاوزة وسيلة الى السبب كالخروج من البيت وتعليق الاحكام بالقتال يدل على امكان الوقوف عليه ولو تعذر أو تعسر تعلق بشهود الوقعة لانه أقرب الى القتال ولنا أن المجاوزة نفسها قتال لانه يلحقهم الخوف بها والحال بعدها حالة الدوام ولا معتبر بها ولان الوقوف على حقيقة القتال متعسر وكذا على شهود الوقعة لانه حال التقاء الصفين فتقام المجاوزة مقامه اذ هو السبب المفضي اليه ظاهرا اذا كان على قصد القتال فيعتبر حال الشخص بحالة المجاوزة فارسا كان أو راجلا

---

(قوله ومن دخل دار الحرب فارسا فنفق فرسه) أي هلك فقاتل راجلا (استحق سهم الفرسان ومن دخل راجلا فاشترى) في دار الحرب (فرسا) فقاتل فارسا عليه (استحق سهم راجل وجواب الشافعي على عكسه) في الفصلين (وهكذا روى ابن المبارك في الفصل الثاني عن أبي حنيفة) أي فيما اذا دخل راجلا فاشترى فرسا فقاتل عليه أن له سهم فارس وظاهر المذهب الاول (والحاصل أن المعتبر عندنا حالة المجاوزة) أي مجاوزة الدرب وهو الحد الفاصل بين دار الاسلام ودار الحرب (وعنده حال الحرب له أن السبب) في استحقاق الغنيمة اذا وجدت (هو قتاله فيعتبر حال الشخص) المستحق (عنده) دون المجاوزة لانها انما هي (وسيلة الى السبب) أي العلة الحقيقية (كالخروج من البيت) لقصد القتال في دار الحرب فانه وسيلة الى السبب وحالة الغازي عند ذلك بالاتفاق لا تعتبر فكذا عند المجاوزة والدليل على أن المعتبر حال القتال تعلق الاحكام به الراجعة الى استحقاق الغنيمة اتفاقا فانهما اذا قاتل الصبي أو العبد أو غيرهما فانهم يستحقون الرضخ فظهر اعتباره شرعا في حق استحقاق الغنيمة وانه غير متعذر (ولو تعذر أو تعسر فبشهود الوقعة لانه أقرب الى القتال) من المجاوزة (ولنا أن المجاوزة نفسها من القتال لانهم يلحقهم الخوف بها) والاغاظة (والحال بعدها حال بقاء القتال) الا أنه تنوع القتال الى المجاوزة الى دارهم وسلوكها قهرا بالمنعة لاهلاكهم والى حقيقة المسايفة (ولا معتبر بحال الدوام ولان الوقوف على حقيقة القتال متعسر وكذا على شهود الوقعة لانه حال) شغل شاغل لكل أحد فيتعذر على الامام استعلامه بنفسه أو بشهادة العدل به لكل فرد فسقط اعتباره بخلافه في حق أفراد قليلة من الناس كقتال الصبي والعبد فادر في حقهم عليه دون سائر الناس فيقام في حق الكل السبب المفضي الى

---

قال المصنف (ولنا أن المجاوزة نفسها قتال) أقول لم يجب عن قول الشافعي وتعليق الاحكام الخ اذ هو أيضا لم يقل بموجبه حيث لم يعتبر نفس القتال في استحقاق الغنيمة فليتأمل

ولو دخل فارسا وقاتل راجلا لضيق المكان يستحق سهم الفرسان بالاتفاق ولو دخل فارسا ثم باع فرسه أو وهب أو آجر أو رهن ففي رواية الحسن عن أبي حنيفة يستحق سهم الفرسان اعتبارا للمجاوزة وفي ظاهر الرواية يستحق سهم الرجالة لان الاقدام على هذه التصرفات يدل على انه لم يكن من قصده بالمجاوزة القتال فارسا ولو باعه بعد الفراغ لم يسقط سهم الفرسان وكذا اذا باع في حالة القتال عند البعض والاصح أنه يسقط لان البيع يدل على ان غرضه التجارة فيه الا انه ينتظر عزته (ولا يسهم لمملوك ولا امرأة ولا صبي ولا ذمي ولكن يرضخ لهم على حسب ما يرى الامام) لما روى أنه عليه الصلاة والسلام كان لا يسهم للنساء والصبيان والعبيد وكان يرضخ لهم ولما استعان عليه الصلاة والسلام باليهود على اليهود لم يعطهم شيأ من الغنيمة يعني انه لم يسهم لهم ولان الجهاد عبادة والذمي ليس من أهل العبادة والصبي والمرأة عاجزان عنه ولهذا لم يلحقهما فرضه والعبد لا يمكنه المولى وله منعه الا أنه يرضخ لهم تحريضا على القتال مع اظهار انحطاط رتبتهم والمكاتب بمنزلة العبد لقيام الرق وتوهم عجزه فيمنعه المولى عن الخروج الى القتال

---

القتال ظاهرا مقامه فيكون هو المعتبر في حق العامة وأما ما قيل في التعذر بأن الشهادة من أهل العسكر لا تقبل للتهمة فليس بصحيح بل يجب قبولها لان الشاهد على أن هذا قاتل فارسا لا يجر بذلك نفعا لنفسه بل ضررا فانه ينقص سهم نفسه فهو يلزم نفسه أولا الضرر وشركته في أصل المغنم ليست متوقفة على شهادته هذه ألا ترى الى ما في الحديث من قول أبي قتادة من يشهد لي حيث جعل عليه الصلاة والسلام السلب للقاتل في حنين فشهد له واحد فأعطاه اياه وقال عليه الصلاة والسلام من قتل قتيلا له عليه بينة ولا بينة الا أهل العسكر من المقاتلة خصوصا في غزواته عليه الصلاة والسلام (ولو دخل فارسا وقاتل راجلا لضيق المكان) أو لمشجرة أو لانه في سفينة دخل فيها بفرسه ليقاتل عليها اذا خلص الى برهم فلاقوهم قبله واقتتلوا في السفينة كان لهم سهم الفرسان (ولو دخل فارسا ثم باع فرسه أو وهبه) وسلمه (أو آجره او رهنه ففي رواية الحسن يستحق سهم الفرسان اعتبارا للمجاوزة وفي ظاهر المذهب لا يستحقه لان الاقدام على هذه التصرفات يدل على انه لم يقصد بالمجاوزة) بالفرس (القتال) عليه بل التجارة به وسبب استحقاق سهم الفارس هو المجاوزة على قصد القتال عليه لا مطلق المجاوزة (ولو باعه بعد الفراغ من القتال لا يسقط سهم الفارس) بالاتفاق (وكذا اذا باعه حالة القتال) لا يسقط (عند البعض) قال المصنف (الاصح انه يسقط) لانه ظهر أن قصده التجارة وانما انتظر حالة العزة وعورض بأن تلك الحالة حالة المخاطرة بالنفس فلم يكن البيع دليلا على قصد التجارة لان تلك الحالة حالة طلب النفس التحصن فبيعه فيها دليل انه عن له غرض الآن فيه إما لانه وجده غير موافق له فرعا يقتله لعدم أدبه أو غير ذلك ولان العادة ليس هو البيع وغيره من العقود حالة القتال ليكون بيعه اذ ذاك انتظار الحالة الرغبات في الشراء وفي المحيط لو جاوز بفرس لا يستطيع القتال عليه لكبره أو ضعفه أو هزاله لا يستحق سهم الفرسان وان كان الفرس مريضا فعلى التفصيل المذكور فيه ولو جاوز على فرس مغصوب أو مستعار أو مستأجر ثم استرده المالك فشهد الوقعة راجلا ففيه روايتان في رواية له سهم فارس وفي رواية سهم راجل ومقتضى كونه جاوز بفرس لقصد القتال عليه ترجح الاولى الا أن يراد في أجزاء السبب بفرس مملوك وهو ممنوع فانه لو لم يسترده المعير وغيره حتى قاتل عليه كان فارسا (قوله ولا يسهم لمملوك ولا لامرأة ولا لصبي ولا لذمي ولكن يرضخ لهم) أي يعطون قليلا من كثير فان الرضخة هي الاعطاء كذلك والكثير السهم فالرضخ لا يبلغ السهم ولكن دونه (على حسب ما يرى الامام) وسواء قاتل العبد باذن سيده أو بغير اذنه (والمكاتب كالعبد) لما ذكر في الكتاب وقد استدل المصنف

بأن

قوله (وتوهم عجزه) يحتمل أن يعجز المكاتب عن أداء بدل الكتابة فيعود الى الرق وحينئذ كان للمولى ولاية المنع فيمنع في الحال لوجود التوهم

ثم العبد انما يرضخ له اذا قاتل لانه دخل لخدمة المولى فصار كالتاجر والمرأة يرضخ لها اذا كانت تداوى الجرحى وتقوم على المرضى لانها عاجزة عن حقيقة القتال فيقام هذا النوع من الاعانة مقام القتال بخلاف العبد لانه قادر على حقيقة القتال والذمى انما يرضخ له اذا قاتل أودل على الطريق ولم يقاتل لأن فيه منفعة للمسلمين الا أنه يزاد على السهم فى الدلالة اذا كانت فيه منفعة عظيمة ولا يبلغ به السهم اذا قاتل لانه جهاد والاول ليس من عمله ولا يسوى بينه وبين المسلم فى حكم الجهاد

بأن النبى صلى الله عليه وسلم كان لا يسهم الخ أخرج مسلم كتب نجدة بن عامر الحرورى الى ابن عباس يسأله عن العبد والمرأة يحضران المغنم هل يقسم لهما فكتب اليه أن ليس لهما شئ الا أن يحذيا وفى أبى داود عن يزيد بن هرمز كتب نجدة الحرورى الى ابن عباس يسأله عن النساء هل كن يشهدن الحرب مع رسول الله صلى الله عليه وسلم قال أنا كتبت كتاب ابن عباس رضى الله عنهما الى نجدة قد كن يحضرن الحرب مع رسول الله صلى الله عليه وسلم فاما أن يضرب لهن بسهم فلا وقد كان يرضخ لهن وأخرج أبوداود والترمذى وصححه عن عمير مولى أبى اللحم قال شهدت خيبر مع سادانى الى أن قال فاخبرأنى مملوك فأمر لى بشئ وأما ما فى أبى داود والنسائى عن جدة حشرج بن زياد أم أبيه انها خرجت فى غزوة خيبر سادسة ست نسوة فبلغ رسول الله صلى الله عليه وسلم فبعث الينا فجئنا فرأينا فى وجهه الغضب فقال مع من خرجتن وباذن من خرجتن فقلن يا رسول الله خرجنا نغزل الشعر ونعين فى سبيل الله ومعنا دواء للجرحى ونناول السهام ونسقى السويق فقال قمن حتى اذا فتح الله عليه خيبر أسهم لنا كما أسهم للرجال وبه قال الاوزاعى وقال الخطابى اسناده ضعيف لا تقوم به حجة وذكر غيره أنه لجهالة رافع وحشرج من رواته وقال الطحاوى يحتمل انه عليه الصلاة والسلام استطاب انفس أهل الغنيمة وقال غيره يشبه أنه انما أعطاهن من الخمس الذى هو حقه هذا ويمكن ان يكون التشبيه فى أصل العطاء وأرادت بالسهم ما خصصن به والمعنى خصنا بشئ كما فعل بالرجال وانما لم يبلغ بهؤلاء الرجالة منهم سهم الرجالة ولا بالفارس سهم الفرسان لانهم أتباع أصول فى التبعية حيث لم يفرض على أحد منهم فى غير النفير العام فى غير الصبى ويزيد الذمى بأنه ليس أهلا له لكون الجهاد عبادة وليس هو من أهلها ومن الامور الاستحسانية اظهار التفاوت بين المفروض عليهم وغيرهم والتبع والاصل بخلاف السوقى فى العسكر والمستأجر لخدمة الغازى اذا قاتلا حيث يستحقان سهما كاملا وتسقط حصته زمن القتال من أجرة الاجير لانهما من أهل فرضه فلم يكونا تبعا فى حق الحكم بل فى السفر ونحوه ثم الرضخ عندنا من الغنيمة قبل اخراج الخمس وهو قول الشافعى رحمه الله وأحمد وفى قول له وهو رواية عن أحمد من أربعة الأخماس وفى قول للشافعى رحمه الله من خمس الخمس وقال مالك رحمه الله من الخمس (ثم العبد انما يرضخ له اذا قاتل) وكذا الصبى والذمى لانهم يقدرون على القتال اذا فرض الصبى قادرا عليه فلا يقام غير القتال فى حقهم مقامه بخلاف المرأة فانها تعطى بالقتال وبالخدمة لاهل العسكر ان لم تقاتل لانها عاجزة عنه فأقيم هذه المنفعة منها مقامه وصحة أمانها لثبوت شبهة القتال منها والامان يثبت بالشبهة احتياطا فيه ولا يرد اعطاء الذمى اذا لم يقاتل بل دل على الطريق لأن ذلك ليس رضخا بل بمقام الاجرة ولهذا يزاد على السهم اذا كان عمله ذلك تزيد قيمته عليه بخلاف ما اذا قاتل لانه عمل الجهاد ولا يسوى فى عمل الجهاد بين من يصح منه ويؤجر عليه ومن لا يقبله الله منه ولا يصححه فلذلك (لا يبلغ به السهم) كما ذكره المصنف قالوا والسهم مرفوع البتة لانه المفعول بلا واسطة حرف فيكون هو النائب عن الفاعل وهذا على قول الاكثر وأما من يجيز اقامة الظرف والجرور مع وجود المفعول فيجيز نصبه ويكون النائب لفظ به وهل يستعان بالكافر عندنا اذا دعت الحاجة جاز وهو قول الشافعى رحمه الله وابن المنذر وجماعة لا يجوزون ذلك لما فى مسلم وغيره عن عائشة رضى الله عنها انه عليه الصلاة والسلام خرج الى بدر فلحقه رجل من المشركين يذكر منه جرأة ونجدة فقال له عليه الصلاة والسلام تؤمن بالله ورسوله قال

(قوله لانها عاجزة عن حقيقة القتال) ظاهره واعترض عليه بانها لو كانت عاجزة عنها لما صح أمانها لانه انما يصح ممن يخاف منه القتال لقدرته على القتال وأجيب بان الامان صحته لا تتوقف على القدرة على حقيقة القتال بل تثبت بشبهة القتال لانه مما يثبت بالشبهات وهى ليست بعاجزة عن شبهة القتال عالها وعبيدها وأما السهم من الغنيمة فانما يستحق بحقيقة القدرة على القتال وهى عاجزة عنها (ولا يبلغ به السهم اذا قاتل لانه جهاد) فلا يبلغ بسهمه سهم المجاهدين (والاول ليس من عمله) أى الدلالة ليست من عمل الجهاد فكانت عملا كسائر الاعمال فيبلغ اجره بالغا ما بلغ

(وأما الخمس فيقسم على ثلاثة أسهم سهم لليتامى وسهم للمساكين وسهم لابن السبيل يدخل فقراء ذوي القربى فيهم ويقدمون ولا يدفع الى أغنيائهم) وقال الشافعي لهم خمس الخمس يستوي فيه غنيهم وفقيرهم ويقسم بينهم للذكر مثل حظ الانثيين ويكون لبني هاشم وبني المطلب دون غيرهم

لا قال ارجع فلن نستعين بمشرك الحديث الى أن قال له في المرة الثالثة نعم قال انطلق وعن حبيب ابن اساف قال أتيت أنا ورجل من قومي رسول الله صلى الله عليه وسلم وهو يريد غزوا فقلت يا رسول الله انا نستحي ان يشهد قومنا مشهدا لا نشهده معهم فقال أتسلمان فقلنا لا فقال انا لا نستعين بالمشركين قال فأسلمنا وشهدنا معه قال فقتلت رجلا وضربني ضربة وتزوجت بنته بعد ذلك فكانت تقول لا عدمت رجلا وشحك هذا الوشاح فأقول لا عدمت رجلا عجل أباك الى النار رواه الحاكم وصححه وقول المصنف ولما استعان عليه الصلاة والسلام باليهود على اليهود ولم يعطهم شيأ من الغنيمة يعني لم يسهم لهم يفيد معارضة هذه الاحاديث والمذكور في ذلك حديث أبي يوسف رحمه الله أخبرنا الحسن بن عمارة عن الحكم عن مقسم عن ابن عباس قال استعان رسول الله صلى الله عليه وسلم بيهود قينقاع فرضخ لهم ولم يسهم لكن تفرد به ابن عمارة وهو مضعف وأسند الواقدي الى محيصة قال وخرج رسول الله صلى الله عليه وسلم بعشرة من يهود المدينة غزا بهم أهل خيبر وأسهم لهم كسهمان المسلمين ويقال أحذاهم ولم يسهم لهم وأسند الترمذي الى الزهري قال أسهم عليه الصلاة والسلام لقوم من اليهود قاتلوا معه وهو منقطع وفي سنده ضعف مع ان يحيى بن القطان كان لا يرى مراسيل الزهري وقتادة شيأ ويقول هي بمنزلة الريح ولا شك أن هذه لا تقاوم أحاديث المنع في القوة فكيف تعارضها وقال الشافعي رحمه الله رده صلى الله عليه وسلم المشرك والمشركين كان في غزوة بدر ثم انه عليه الصلاة والسلام استعان في غزوة خيبر بيهود من بني قينقاع واستعان في غزوة حنين سنة ثمان بصفوان بن أمية وهو مشرك فالرد ان كان لاجل انه مخير بين أن يستعين به وان يرده كما له رد المسلم لمعنى يخافه فليس واحد من الحديثين مخالفا للآخر وان كان لأجل أنه مشرك فقد نسخه ما بعده ولا بأس أن يستعان بالمشركين على قتال المشركين اذا خرجوا طوعا ويرضخ لهم ولا يسهم لهم ولا يكون لهم راية تخصهم ولم يثبت عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه أسهم لهم ولعل رده من رده في غزوة بدر رجاء أن يسلم (قوله وأما الخمس) أي الذي تقدم أنه يخرجه أولا (فيقسم على ثلاثة أسهم سهم لليتامى وسهم للمساكين وسهم لابن السبيل يدخل فقراء ذوي القربى فيهم ويقدمون) على غيرهم لان غيرهم من الفقراء يتمكنون من أخذ الصدقات وذوو القربى لا تحل لهم هذا رأي الكرخي وسيأتي رأي الطحاوي أنه يدخل فقراء اليتامى من ذوي القربى في سهم اليتامى المذكورين دون أغنيائهم واليتيم صغير لا أب له والمساكين منهم في سهم المساكين وفقراء أبناء السبيل من ذوي القربى في أبناء السبيل فان قيل فلا فائدة حينئذ في ذكر اسم اليتيم حيث كان استحقاقه بالفقر والمسكنة لا باليتم أجيب بان فائدته دفع توهم أن اليتيم لا يستحق من الغنيمة شيأ لان استحقاقها بالجهاد واليتيم صغير فلا يستحقها ومثله ما ذكر في التأويلات للشيخ أبي منصور ولما كان فقراء ذوي القربى يستحقون بالفقر فلا فائدة في ذكرهم في القرآن أجاب بان أفهام بعض الناس قد تفضي الى أن الفقير منهم لا يستحق لانه من قبيل الصدقة ولا تحل لهم وفي التحفة هذه الثلاثة مصارف الخمس عندنا لا على سبيل الاستحقاق حتى لو صرف الى صنف واحد منهم جاز كما في الصدقات (وقال الشافعي لذوي القربى خمس الخمس يستوي فيه غنيهم وفقيرهم) وبقول الشافعي قال أحمد وعند مالك الامر مفوض الى رأي الامام ان شاء قسم بينهم وان شاء أعطى بعضهم دون بعض وان شاء أعطى غيرهم ان كان أمر غيرهم أهم من أمرهم (ويقسم بينهم للذكر مثل حظ الانثيين ويكون لبني هاشم وبني المطلب دون غيرهم) من القرابات ونحن نوافقه على أن القرابة

قال (وأما الخمس فيقسم على ثلاثة أسهم سهم لليتامى وسهم للمساكين وسهم لابناء السبيل يدخل فقراء ذوي القربى فيهم) أي في الاصناف الثلاثة ومعنى هذا الكلام ان أيتام ذوي القربى يدخلون في سهم اليتامى ويقدمون عليهم ومساكين ذوي القربى يدخلون في سهم المساكين وأبناء السبيل منهم يدخلون في أبناء السبيل وسبب الاستحقاق في هذه الاصناف الثلاثة الاحتياج غير أن سببه مختلف في نفسه من اليتم والمسكنة وكونه ابن السبيل ثم انهم مصارف لا مستحقون حتى انه لو صرف الى صنف واحد منهم جاز عندنا كما في الصدقات (ولا يدفع الى أغنيائهم وقال الشافعي رضي الله عنه لهم خمس الخمس يستوي فيه غنيهم وفقيرهم ويقسم بينهم للذكر مثل حظ الانثيين ويكون لبني هاشم وبني المطلب دون غيرهم) من بني عبد شمس وبني نوفل

( لقوله تعالى ولذى القربى من غير فصل بين الغنى والفقير ) فيشترك ( ولنا ان الخلفاء الراشدين رضى الله عنهم قسموا الخمس على ثلاثة على نحو ماقلنا وكفى بهم قدوة ) ولم يخالفهم أحد فكان اجماعا وقوله ( وقد قال النبى صلى الله عليه وسلم ) دليل على انه لم يصرف الى أغنيائهم شئ لانه قال ( يابنى هاشم ان الله كره لكم غسالة أيدى الناس وأوساخهم وعوضكم منها بخمس الخمس والعوض انما يثبت فى حق من يثبت فى حقه المعوض وهم الفقراء ) يعنى ان المعوض وهو الزكاة لايجوز دفعها الى الاغنياء فكذلك يجب أن يكون عوض الزكاة وهو خمس الغنائم لايدفع اليهم لان العوض انما يثبت فى حق من فات عنه المعوض والالايكون عوضا لذلك المعوض فان قيل هذا الحديث إما ان يكون ثابتا صحيحا أولا فان كان الاول وجب أن يقسم الخمس على خمسة أسهم وأنتم تقسمونه على ثلاثة أسهم وهو مخالفة منكم للحديث الثابت الصحيح وان كان الثانى لايصح الاستدلال به أجيب بأن لهذا الحديث دلالتين احداهما اثبات العوض فى المحل الذى فات عنه المعوض على ماذكرنا والثانية جعله على خمسة أسهم ولكن قام الدليل على انتفاء قسمة الخمس على خمسة أسهم وهو فعل الخلفاء الراشدين كما تقدم ولم يقم الدليل على تغيير العوض عمن فات عنه المعوض فقلنا به كما تمسك الخصم على تكرار الصلاة على الجنازة بماروى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم صلى على حمزة سبعين صلاة وهو لا يقول بالصلاة على الشهيد ولكن يقول للحديث دلالتان فاحداهما باقية وان انتفت الاخرى فان قيل لو كان ماذكرتم صحيحا بجميع مقدماته لما أعطاهم النبى عليه الصلاة والسلام وقد ثبت أنه صلى الله عليه وسلم أعطى بنى هاشم وبنى المطلب

---

لقوله تعالى ولذى القربى من غير فصل بين الغنى والفقير ولنا أن الخلفاء الاربعة الراشدين قسموه على ثلاثة أسهم على نحو ماقلناه وكفى بهم قدوة وقال عليه الصلاة والسلام يامعشر بنى هاشم ان الله تعالى كره لكم غسالة الناس وأوساخهم وعوضكم منها بخمس الخمس والعوض انما يثبت فى حق من يثبت فى حقه المعوض وهم الفقراء

---

المراد هنا تخص بنى هاشم و بنى المطلب فالخلاف فى دخول الغنى من ذوى القربى وعدمه وقال المزنى والثورى يستوى فيه الذكر والانثى ويدفع للقاصى والدانى وهو ظاهر اطلاق النص (له اطلاق قوله تعالى ولذى القربى بلا فصل بين الغنى والفقير) ولان الحكم المعلق بوصف يوجب أن مبدأ الاشتقاق علته ولا تفصيل فيه بخلاف اليتامى فانهم يشترطون فيهم الفقر مع تحقق الاطلاق كقولنا وذلك لان اسم اليتيم يشعر بالحاجة فكان مقيدا معنى بها بخلاف ذوى القربى ثم لاتنتفى مناسبتها بالغنى لانه لايبعد كون قرابة رسول الله صلى الله عليه وسلم توجب استحقاق هذه الكرامة (ولنا أن الخلفاء الراشدين قسموه على ثلاثة أسهم على نحو ماقلنا وكفى بهم قدوة) ثم إنه لم ينكر عليهم ذلك أحد مع علم جميع الصحابة بذلك وتوافرهم فكان اجماعا اذ لا يظن بهم خلاف رسول الله صلى الله عليه وسلم والكلام فى اثباته فروى أبو يوسف عن الكلبى عن أبى صالح عن ابن عباس رضى الله عنهما أن الخمس كان يقسم على عهده عليه الصلاة والسلام على خمسة أسهم لله والرسول سهم ولذى القربى سهم ولليتامى سهم وللمساكين سهم ولابن السبيل سهم ثم قسم أبو بكر وعمر وعثمان وعلى رضى الله تعالى عنهم على ثلاثة أسهم سهم لليتامى وسهم للمساكين وسهم لابن السبيل وروى الطحاوى عن محمد بن خزيمة عن يوسف بن عدى عن عبد الله بن المبارك عن محمد بن إسحق قال سألت أبا جعفر يعنى محمد بن على فقلت أرأيت على بن أبى طالب رضى الله عنه حيث ولى العراق وماولى من أمر الناس كيف صنع فى سهم ذوى القربى قال سلك به والله سبيل أبى بكر وعمر فقلت وكيف وأنتم تقولون ماتقولون قال أما والله ما كان أهله يصدرون الاعن رأيه قلت فما منعه قال كره والله أن يدعى عليه بخلاف سيرة أبى بكر وعمر انتهى وكون الخلفاء فعلوا ذلك لم يختلف فيه وبه تصح رواية أبى يوسف عن الكلبى فان الكلبى مضعف عند أهل الحديث الا أنه وافق الناس وانما الشافعى يقول لا اجماع بمخالفة أهل البيت وحين ثبت هذا حكمنا بانه انما فعله لظهور أنه الصواب لأنه لم يكن يحل له أن يخالف اجتهاده اجتهادهما وقد علم أنه خالفهما فى أشياء لم توافق رأيه كبيع أمهات الاولاد وغير ذلك فحين وافقهما علمنا أنه رجع الى رأيهما ان كان ثبت عنه أنه كان يرى خلافه وبهذا يندفع مااستدل به الشافعى عن أبى جعفر محمد بن على قال كان رأى على فى الخمس رأى أهل بيته ولكن كره أن يخالف أبا بكر وعمر قال ولا اجماع بدون أهل البيت لأنا نمنع أن فعله كان تقية من أن ينسب اليه خلافهما وكيف وفيه منع المستحقين من حقهم فى اعتقاده فلم يكن منعه الا لرجوعه وظهور الدليل له وكذا ماروى عن ابن عباس من أنه كان يرى ذلك محمول على أنه كان فى الاول كذلك ثم رجع ولئن لم يكن رجع فالأخذ بقول الراشدين مع اقترانه بعدم النكير من أحد أولى فان قيل لو صح ماذكرتم لم يكن سهم مستحق لذوى القربى أصلا لان الخلفاء لم يعطوهم وهو الحق وهو مخالف للكتاب ولفعله عليه الصلاة والسلام لانه أعطاهم بلا شبهة أجاب على قول الكرخى أن الدليل دال على أن السهم للفقير منهم لقوله عليه الصلاة والسلام يامعشر بنى هاشم الحديث وهو بهذا

والنبي عليه الصلاة والسلام أعطاهم للنصرة ألا ترى أنه عليه الصلاة والسلام علل فقال إنهم لن يزالوا معي هكذا في الجاهلية والاسلام وشبك بين أصابعه دل على أن المراد من النص قرب النصرة لا قرب القرابة

---

اللفظ غريب وتقدم في الزكاة وأسند الطبراني في معجمه حدثنا معاذ بن المثنى حدثنا مسدد حدثنا معتمر ابن سليمان وساق السند الى ابن عباس قال بعث نوفل بن الحرث ابنيه الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال لهما انطلقا الى عمكما لعله يستعين بكما على صدقات فأتيا النبي صلى الله عليه وسلم فأخبراه بحاجتهما فقال لهما لا يحل لأهل البيت من الصدقات شيء ولا غسالة الايدي ان لكم في خمس الخمس ما يغنيكم ويكفيكم ورواه ابن أبي حاتم في تفسيره حدثنا أبي حدثنا ابراهيم بن مهدي المصيصي حدثنا معتمر بن سليمان به بلفظ رغبت لكم عن غسالة أيدي الناس ان لكم من خمس الخمس ما يغنيكم وهو اسناد حسن ولفظ العوض انما وقع في عبارة بعض التابعين ثم في كون العوض انما يثبت في حق من يثبت في حقه المعوض ممنوع ثم هذا يقتضي أن المراد بقوله تعالى ولذي القربى فقراء ذوي القربى فيقتضي اعتقاد استحقاق فقرائهم أو كونهم مصارف مستمرا وينافيه اعتقاد حقية منع الخلفاء الراشدين اياهم مطلقا كما هو ظاهر ما رويناأنهم لم يعطوا ذوي القربى شيأ من غير استثناء فقرائهم وكذا ينافيه اعطاؤه عليه الصلاة والسلام الاغنياء منهم كما روي أنه أعطى العباس وكان له عشرون عبدا يتجرون وقول المصنف (والنبي صلى الله عليه وسلم أعطاهم للنصرة الخ) يدفع هذا السؤال الثاني لكن يوجب عليه المناقضة مع ما قبله لان الحاصل حينئذ أن القرابة المستحقة هي التي كانت نصرته وذلك لا يخص الفقير منهم ومن الاغنيا من تأخر بعده عليه الصلاة والسلام كالعباس فكان يجب على الخلفاء أن يعطوهم وهو خلاف ما نقلتم عنهم انهم لم يعطوهم بل حصروا القسمة في الثلاثة وبعكر ما سيروه في تصحيح قول الكرخي أن عمر رضي الله عنه أعطى الفقراء منهم سهما مع أنه لم يعرف اعطاء عمر بقيد الفقر من وبل المروي في ذلك ما في أبي داود عن سعيد بن المسيب حدثنا جبير بن مطعم أن رسول الله صلى الله عليه وسلم لم يقسم لبني عبد شمس ولا لبني نوفل من الخمس شيأ كما قسم لبني هاشم وبني المطلب قال وكان أبو بكر يقسم الخمس نحو قسم رسول الله صلى الله عليه وسلم غير أنه لم يكن يعطي قربى رسول الله صلى الله عليه وسلم كما كان يعطيهم النبي صلى الله عليه وسلم وكان عمر يعطيهم ومن كان بعده منه وأخرج أبو داود أيضا عن عبد الرحمن بن أبي ليلى سمعت عليا قال اجتمعت أنا والعباس وفاطمة وزيد بن حارثة عند النبي صلى الله عليه وسلم فقلت يا رسول الله ان رأيت أن توليني حقنا من هذا الخمس في كتاب الله أقسمه حياتك كي لا ينازعني أحد بعدك فافعل قال ففعل ذلك فقسمته حياة رسول الله صلى الله عليه وسلم ثم ولانيه أبو بكر حتى كان آخر سنة من سني عمر أتاه مال كثير فعزل حقنا ثم أرسله الي فقلت بنا العام غنى وبالمسلمين اليه حاجة فاردده عليهم فرده ثم لم يدعني اليه أحد بعد عمر فلقيت العباس بعد ما خرجت من عند عمر فقال يا علي حرمتنا الغداة شيأ لا يرد علينا وكان رجلا داهيا فهذا ليس فيه تقييد الاعطاء بفقر المعطى منهم وكيف والعباس كان ممن يعطى ولم يتصف بالفقر مع أن الحافظ المنذري ضعف هذا فقال وفي حديث جبير بن مطعم أن أبا بكر لم يقسم لذوي القربى وفي حديث علي أنه قسم لهم وحديث جبير صحيح وحديث علي لا يصح انتهى والذي يجب أن يعول عليه على اعتقاد أن الراشدين لم يعطوا ذوي القربى أن القربى بيان مصرف لا استحقاق على ما هو المذهب والا لم يجز لهم منعهم بعده عليه الصلاة والسلام وذلك أن ذوي القربى وان قيدت بالنصرة الموازرة في الجاهلية فانهم بقوا بعده عليه الصلاة والسلام فكان يجب أن يعطوهم فلما لم يعطوهم كان المراد بيان أنهم مصارف أي أن كلا من المذكورين مصرف حتى جاز الاقتصار على صنف واحد كأن يعطى تمام الخمس لابناء السبيل أو ان يعطى تمامه لليتامى كما ذكرنا من التحفة فجاز للراشدين أن يصرفوه الى غيرهم خصوصا وقد رأوهم

---

أجاب بقوله (والنبي صلى الله عليه وسلم أعطاهم للنصرة ألا ترى أنه عليه الصلاة والسلام علل فقال انهم لن يزالوا معي هكذا في الجاهلية والاسلام وشبك بين أصابعه) وقصته ما روي عن جبير بن مطعم أنه قال لما كان يوم خيبر وضع رسول الله صلى الله عليه وسلم سهم ذوي القربى بين بني هاشم وبني المطلب وترك بني نوفل وبني عبد شمس فانطلقت أنا وعثمان بن عفان حتى أتينا رسول الله صلى الله عليه وسلم فقلنا يا رسول الله هؤلاء بنو هاشم لا ننكر فضلهم للموضع الذي وضعك الله به فيهم فما بال اخواننا بني المطلب أعطيتهم وتركتنا وقرابتنا واحدة فقال عليه الصلاة والسلام أنا وبنو المطلب لا نفترق في جاهلية ولا اسلام وانما نحن وهم شيء واحد وشبك بين أصابعه وأشار الى نصرتهم واذا كان كذلك (دل على ان المراد بالنص) أعني قوله ولذي القربى (قرب النصرة لا قرب القرابة) والمراد بالنصرة نصرة الاجتماع في الشعب لا نصرة القتال يشير اليه قوله لا نفترق في جاهلية ولا اسلام ولهذا يصرف للنساء والذراري واذا ثبت أن النبي صلى الله عليه وسلم أعطاهم للنصرة لا للقرابة وقد انتهت النصرة انتهى الاعطاء لان الحكم ينتهي بانتهاء علته

أغنياء

قال (فأما ذكر الله تعالى فى الخمس فانه لافتتاح الكلام تبركا باسمه وسهم النبى عليه الصلاة والسلام سقط بموته كما سقط الصفى) لانه عليه الصلاة والسلام كان يستحقه برسالته

أغنياء متمولين اذ ذاك ورأوا صرفه الى غيرهم أنفع ونقول مع ذلك إن الفقير منهم مصرف ينبغى أن يقدم على الفقراء كما قدمناه ويدفع قول الطحاوى أنهم يحرمون لان فيه معنى الصدقة بمنع كون الخمس كذلك بل هو مال الله لان الجهاد حقه أضافه اليهم لاحق لنا الزمنا أداؤه طاعة له ليصير وسخا ويدل على بطلانه أنه عليه الصلاة والسلام صرفه لهم فى حياته فلو كان فيه معنى الصدقة لم يفعل لكن يشكل على هذا أن مقتضاه كون الغنى من ذوى القربى مصرفا غير أن الخلفاء لم يعطوهم اختيارا منهم لغيرهم فى الصرف والمذهب خلافه لانه لو كان الغنى مصرفا صح الصرف اليه وأجزأ لان المصرف من بحيث اذا صرف اليه سقط الواجب به وليس غنى ذوى القربى عندهم كذلك هذا وأما انه يكون لبنى هاشم و بنى المطلب دون غيرهم لان كونهم مصارف كان للنصرة فلما فى أبى داود وغيره بسنده الى سعيد بن المسيب قال أخبرنى جبير بن مطعم قال فلما كان يوم خيبر وضع رسول الله صلى الله عليه وسلم سهم ذوى القربى فى بنى هاشم و بنى المطلب وترك بنى نوفل و بنى عبد شمس فانطلقت أنا وعثمان بن عفان رضى الله عنه حتى أتينا رسول الله صلى الله عليه وسلم فقلنا يا رسول الله هؤلاء بنو هاشم لا ننكر فضلهم للوضع الذى وضعك الله فيهم فما بال اخواننا بنى المطلب أعطيتهم وتركتنا وقرابتنا واحدة فقال عليه الصلاة والسلام انا وبنو المطلب لانفترق فى جاهلية ولا اسلام وانما نحن وهم شئ واحد وشبك بين أصابعه أشار بهذا الى نصرتهم اياه نصرة المؤانسة والموافقة فى الجاهلية فانه ليس اذ ذاك نصر قتال فهو يشير الى دخولهم معه فى الشعب حين تعاقدت قريش على هجران بنى هاشم وأن لا يبايعوهم ولا يناكحوهم والقصة فى السير شهيرة وعن هذا استضعفت ذراريهم مع أنهم لا يتأتى منهم قتال وشرح قوله قرابتنا واحدة أنه عليه الصلاة والسلام محمد بن عبد الله بن عبد المطلب بن هاشم بن عبد مناف وهذا الجد أعنى عبد مناف له أولاد هاشم الذى من ذريته النبى صلى الله عليه وسلم والمطلب ونوفل وعبد شمس فكان قرابة كل من نوفل و بنى عبد شمس والمطلب منه عليه الصلاة والسلام واحدة فمقتضى استحقاق ذوى القربى أن يستحق الكل على قول الشافعى أو يكون فقراء الكل مصارف على قولنا فبين عليه الصلاة والسلام أن المراد القرابة التى تحقق منها تلك النصرة السابقة ومنع الراشدين لهم ليس بناء على علمهم بعدم الاستحقاق بل انهم مصارف ورأوا غيرهم أولى منهم على ما ذكرنا (قوله فأما ذكر الله تعالى الخ) لما فرغ من بيان ذوى القربى شرع يبين حال سهم الله وسهم الرسول فذكر أن سهمه وسهم رسوله واحد فانه ليس المراد من قوله تعالى فأن لله خمسه وللرسول ولكذوكذا ان له سبحانه سهما كما لكل من الاصناف سهم بل ذكر الله تعالى فى افتتاح الكلام ليتبرك به بذكر اسمه تعالى فان لله ما فى السموات وما فى الارض فسهم الله تعالى ورسوله واحد وقال أبو العالية سهم الله ثابت يصرف الى بناء بيته الكعبة ان كانت قريبة والا فالى مسجد كل بلدة ثبت فيها الخمس ودفعه بأن السلف فسروه بما ذكر فان هذا التفسير روى عن ابن عباس رضى الله عنه رواه الطبرانى فى تفسيره عن أبى كريب حدثنا أحمد بن يونس حدثنا ابن شهاب عن ورقاء عن نهشل عن الضحاك عن ابن عباس رضى الله عنهما انه قرأ واعلموا أنما غنمتم من شئ فأن لله خمسه ثم قال فأن لله خمسه مفتاح الكلام لله ما فى السموات وما فى الارض وكذا روى الحاكم عن الحسن بن محمد بن على بن الحنفية فيه قال هذا مفتاح كلام الله الدنيا والآخرة وفى غير حديث عن ابن عباس رضى الله عنهما كان رسول الله صلى الله عليه وسلم اذا بعث سرية فغنموا خمس الغنيمة فصرف ذلك الخمس فى خمسة فعلى قول هذا القائل تكون فى ستة (قوله وسهم النبى صلى الله عليه وسلم سقط بموته كما سقط الصفى لانه عليه الصلاة والسلام كان يستحقه برسالته

قال (فأما ذكر الله تعالى فى الخمس) لما فرغ من بيان وجه سقوط سهم ذوى القربى بين وجه سقوط ما سوى الثلاثة المذكورة فى النص فقال فأما ذكر الله تعالى فى الخمس يعنى قوله تعالى فأن لله خمسه (فانه لافتتاح الكلام تبركا بذكره وسهم النبى صلى الله عليه وسلم سقط بموته كما سقط الصفى) بالاجماع (لانه صلى الله عليه وسلم كان يستحقه برسالته) لان الحكم متى ترتب على المشتق فيكون المشتق منه علة

(ولارسول بعده والصفي شيء كان يصطفيه لنفسه صلى الله عليه وسلم مثل درع أوسيف أوجاريه) اصطفى ذا الفقار من غنائم بدر واصطفى صفية من غنائم خيبر (وقال الشافعي رضي الله عنه يصرف سهم رسول الله صلى الله عليه وسلم الى الخليفة والحجة عليه ماقدمناه) انه كان يستحقه برسالته (وسهم ذوى القربى كانوا يستحقونه فى زمن النبي صلى الله عليه وسلم بالنصرة لماروينا) أن النبي صلى الله عليه وسلم أعطاهم للنصرة لايقال قوله وسهم ذوى القربى وقع مكررا حكما وتعليلا لانا نقول ماذكره أولا كان فى حيز الاستدلال على القسمة على ثلاثة أسهم وهذا نقل لكلام صاحب القدورى قال أى القدورى (وبعده) أى بعد زمنه عليه الصلاة والسلام (بالفقر) قال المصنف (وهذا) أى استحقاقهم بالفقر (قول الكرخى وقال الطحاوى سهم الفقير منهم ساقط أيضا لماروينا من الاجماع) يعنى قوله ولنا ان الخلفاء الاربعة الراشدين رضى الله عنهم قسموه على ثلاثة ولايظن بهم أنه خفى عليهم النص أومنعوا حق ذوى القربى فكان اجماعهم



دالا على انه لم يبق استحقاق لاغنيائهم وفقرائهم ومنع الشافعى رضى الله عنه الاجماع وسنده ماروى عن أبى جعفر محمد بن على رضى الله عنهم قال كان رأى على فى الخمس رأى أهل بيته ولكن كره أن يخالف أبابكر وعمر رضى الله عنهما والاجماع بدون أهل البيت لاينعقد وقلنا لايحل للمجتهد أن يترك رأى نفسه برأى مجتهد آخر احتشاما له فان ثبت ماروى دل انه كره المخالفة لانه رأى الحجة معهما فقد خالفهما فى كثير من المسائل حين ظهر الدليل عنده (قوله ولان فيه) أى فى سهم ذوى القربى (معنى الصدقة) لان الهاشمى الذى يصرف اليه فقير اذ لولم يكن فقيرا لايجوز صرفه اليه بعد النبى صلى الله عليه وسلم باتفاق الروايات عن أصحابنا فلما كان فيه معنى الصدقة حرم ذو والقربى اياه كما حرم الهاشمى العامل على الصدقة العمالة وهو ما يعطى على عمله وقد مر فى باب الزكاة وهذا الدليل ان كان بالنسبة الى أصحابنا فهو تام وان كان بالنسبة الى الشافعى رضى الله عنه فليس بذاك لان كون المصرف فقيرا ليس الا فى حيز النزاع عنده فانه يسوى بين الغنى والفقير (وجه الاول) يعنى قول الكرخى (وقيل هو الاصح ماروى ان عمر رضى الله عنه أعطى الفقراء منهم والاجماع انعقد على سقوط حق الاغنياء) يعنى إجماع الخلفاء الاربعة الراشدين كما مر (أما فقراؤهم فيدخلون فى الاصناف الثلاثة) كما تقدم فى أول البحث وكرر هذه الزيادة للايضاح وانما قال وقيل هو الاصح لان صاحب المبسوط اختار قول أبى بكر الرازى ان الفقراء لم يكونوا مستحقين وانما كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يصرف اليهم مجازاة على النصرة التى كانت منهم ولم يبق ذلك بعد رسول الله صلى الله عليه وسلم وهو مختار القدورى كما أشار اليه قوله وسهم ذوى القربى كانوا يستحقونه فى زمن النبى صلى الله عليه وسلم بالنصرة

---

ولارسول بعده والصفى شئ كان عليه الصلاة والسلام يصطفيه لنفسه من الغنيمة مثل درع أوسيف أوجارية وقال الشافعى يصرف سهم الرسول الى الخليفة والحجة عليه ماقدمناه (وسهم ذوى القربى كانوا يستحقونه فى زمن النبى صلى الله عليه وسلم بالنصرة) لماروينا قال (وبعده بالفقر) قال العبد الضعيف عصمه الله هذا الذى ذكره قول الكرخى وقال الطحاوى سهم الفقير منهم ساقط أيضا لماروينا من الاجماع ولان فيه معنى الصدقة نظرا الى المصرف فيحرمه كما حرم العمالة وجه الاول وقيل هو الاصح ماروى ان عمر رضى الله عنه أعطى الفقراء منهم والاجماع انعقد على سقوط حق الاغنياء أما فقراؤهم فيدخلون فى الاصناف الثلاثة

---

ولارسول بعده والصفى شئ كان يصطفيه لنفسه من الغنيمة مثل درع أوسيف أوجارية) قبل القسمة واخراج الخمس كما اصطفى ذا الفقار وهو سيف منبه بن الحجاج حين أتى به على رضى الله عنه بعد أن قتل منبها ثم دفعه اليه وكما اصطفى صفية بنت حيى بن أخطب من غنيمة خيبر رواه أبوداود فى سننه عن عائشة والحاكم وصححه (وقال الشافعى رحمه الله يصرف سهم الرسول صلى الله عليه وسلم الى الخليفة) لانه انما كان يستحقه بامامته لا برسالته قال المصنف (والحجة عليه ماقدمناه) أى من أن الخلفاء الراشدين انما قسموا الخمس على ثلاثة فلو كان كما ذكر لقسموه على أربعة ورفعوا سهمه لانفسهم ولم ينقل ذلك عن أحد وأيضا فهو حكم علق بمشتق وهو الرسول فيكون مبدأ الاشتقاق علة وهو الرسالة وأما قول المصنف وسهم ذوى القربى الخ فقد تقدم ما يغنى فيه وقوله (كانوا يستحقونه فى زمن النبى صلى الله عليه وسلم بالنصرة لماروينا) يعنى ماتقدم من حديث جبير بن مطعم (وبعده بالفقر) لايخفى ضعفه فان قوله تعالى ولذى القربى إما أن يراد به القربى المختصة بتلك المرافقة فى الضيق والمؤانسة فيه فتكون المصارف مطلقا فى الحياة وبعد الممات وإما الفقراء منهم فهم المصارف كذلك أى فى حياته وبعد مماته فليس الوجه فيه الا ماقدمنا من أنه أريد أن القرابة الناصرة مصارف كغيرهم غير انه عليه الصلاة والسلام أعطاهم اختيار الاحد الجائزين له لا أن الصرف اليهم كان واجبا عليه كما أنه يجوز أن يقتصر على مصرف دون مصرف ثم رأى الخلفاء الراشدون الصرف الى غيرهم وأما فقراؤهم فالاولى ان يعطوا لماقدمناه وما هو الحق فى التقرير وانما قال (وقيل هو الصحيح) أى قول الكرخى لان من المشايخ كشمس الائمة من يرجح قول الطحاوى عليه غير أن توجيهه بأن عمر رضى الله عنه أعطى الفقراء منهم فيه ماتقدم وقوله (والاجماع انعقد على سقوط حق الاغنياء) يريد اجماع الخلفاء الراشدين والا فهو محل النزاع الى

وقوله (واذا دخل الواحد أو الاثنان) ظاهر وقوله (والمشهور أنه يخمس) ظاهر ووجه الرواية الاخرى ان العدد اليسير انما يدخلون لاكتساب المال لا لاعزاز الدين فصار كتاجر لا يقدر على القهر والغلبة فان قلت قوله تعالى واعلموا  أنما غنمتم من شيء مطلق فيجب الخمس وجد الاذن أو لم يوجد أجيب بأن الغنيمة اسم لما هو المأخوذ قهرا وغلبة وما أخذه اللص سرقة وما أخذه الواحد والاثنان خلسة فلا يدخل تحت الغنيمة وقوله (وان دخل جماعة لها منعة) المنعة السرية نقل الناطفي عن كتاب الخراج لابن شجاع كان أبو حنيفة رضي الله عنه يقول اذا دخل الرجل وحده فغنم ولا عسكر في أرض الحرب للمسلمين لا يخمس ما أخذه حتى يصيروا تسعة فاذا بلغوا ذلك فهم سرية (قوله اذ لو خذلهم) أي ترك عونهم (كان فيه وهن المسلمين) أي ضعفهم

﴿فصل في التنفيل﴾ التنفيل نوع من التصرف في الغنائم ففصل عما قبله بفصل يقال نفل الامام الغازي أي أعطاه زائدا على سهمه بقوله من قتل قتيلا فله سلبه (قوله لا بأس بأن ينفل الامام) يدل على أن قول من قال كلمة لا بأس تستعمل فيما يكون تركه أولى ليس بجري على عمومه فان التنفيل قبل احراز الغنيمة مستحب لانه تحريض والتحريض مندوب اليه بقوله تعالى يا أيها النبي حرض المؤمنين على القتال فان قيل الامر المطلق للوجوب فما الصارف عنه الى الاستحباب فالجواب انه يعارضه دليل قسمة الغنائم فانصرف الى الاستحباب (قوله من قتل قتيلا) تسمية الشيء باسم ما يؤول اليه

---

(واذا دخل الواحد أو الاثنان دار الحرب مغيرين بغير اذن الامام فأخذوا شيأ لم يخمس) لان الغنيمة هو المأخوذ قهرا وغلبة لا اختلاسا وسرقة والخمس وظيفتها ولو دخل الواحد أو الاثنان باذن الامام ففيه روايتان والمشهور أنه يخمس لانه لما أذن لهم الامام فقد التزم نصرتهم بالامداد فصار كالمنعة (فان دخلت جماعة لها منعة فأخذوا شيأ خمس وان لم يأذن لهم الامام) لانه مأخوذ قهرا وغلبة فكان غنيمة ولانه يجب على الامام أن ينصرهم اذ لو خذلهم كان فيه وهن المسلمين بخلاف الواحد والاثنين لانه لا يجب عليه نصرتهم

﴿فصل﴾ في التنفيل قال (ولا بأس بأن ينفل الامام في حال القتال ويحرض به على القتال فيقول من قتل قتيلا فله سلبه ويقول للسرية قد جعلت لكم الربع بعد الخمس) معناه بعدما رفع الخمس لان التحريض مندوب اليه قال الله تعالى يا أيها النبي حرض المؤمنين على القتال وهذا نوع تحريض

---

اليوم من العلماء (قوله واذا دخل الواحد أو الاثنان دار الحرب مغيرين الخ) جمعه نظرا الى قوله فأخذوا ولا يخفى أن الكلام أيضا في قوله فأخذوا ويمكن كونه تنبيها على ان الثلاثة أيضا مراد أي اذا دخل واحد أو اثنان أو ثلاثة بغير اذن الامام (فأخذوا شيأ لم يخمس) وقد صرح بأن الثلاثة كالواحد وأما الاربعة فيخمس وفي المحيط عن أبي يوسف انه قدر الجماعة التي لا منعة لها بسبعة والتي لها منعة بعشرة ومذهب الشافعي ومالك وأكثر أهل العلم انه يخمس ما أخذه الواحد تلصصا لانه مال حربي أخذ قهرا فكان غنيمة فيخمس بالنص ونحن وأحمد رحمه الله في رواية عنه نمنع انه يسمى غنيمة بل الغنيمة ما أخذ قهرا وغلبة لا اختلاسا وسرقة اذ المتلصص انما يأخذ بحيلة فكان هذا اكتسابا مباحا من المباحات كالاحتطاب والاصطياد ومحل الخمس ما هو الغنيمة بالنص بخلاف ما قاسوا عليه من الواحد والاثنين اذا دخلا باذن الامام لان على الامام ان ينصرهم حيث أذن لهم كما عليه ان ينصر الجماعة الذين لهم منعة كالاربعة أو العشرة اذا دخلوا بغير اذنه تحاميا عن توهين المسلمين والدين فلم يكونوا مع نصرة الامام متلصصين وكان المأخوذ قهرا غنيمة وخذله خذلانا اذا ترك نصره وأسلمه

﴿فصل في التنفيل﴾ نوع من القسمة فألحقه بها وقدم تلك القسمة لانها بضابط وهذا بلا ضابط لانه الى رأي الامام بأن ينفل قليلا أو كثيرا ونحوهما والتنفيل اعطاء الامام الفارس فوق سهمه وهو من النفل وهو الزائد ومنه النافلة للزائد على الفرض ويقال لولد الولد كذلك أيضا ويقال نفله تنفيلا ونفله بالتخفيف نفلا لغتان فصيحتان (قوله ولا بأس بأن ينفل الامام) أي يستحب ان ينفل نص عليه في المبسوط وسيذكر المصنف انه تحريض والتحريض مندوب اليه وبه يتأكد ما سلف بأن قول من قال لفظ لا بأس انما يقال لما تركه أولى ليس على عمومه واعلم أن التحريض واجب للنص المذكور لكنه لا ينحصر في التنفيل ليكون التنفيل واجبا بل يكون بغيره أيضا من الموعظة الحسنة والترغيب فيما عند الله تعالى فاذا كان التنفيل أحد خصال التحريض كان التنفيل واجبا مخيرا ثم اذا كان هو أدعى الخصال الى المقصود يكون اسقاط الواجب به دون غيره مما يسقط به أولى وهو المندوب فصار المندوب اختيار الاسقاط به دون غيره لا هو في نفسه بل هو واجب مخير وأما ما قيل في التنفيل ترجيح البعض وتوهين الآخرين وتوهين المسلم حرام فليس بشيء والا حرم التنفيل لاستلزامه محرما وانما قيد بقوله حال القتال لان التنفيل انما يجوز عندنا قبل الاصابة سواء كان بسلب المقتول أو غيره ويشكل عليه قوله عليه الصلاة والسلام من قتل قتيلا فانما كان بعد فراغ الحرب في حنين (قوله فيقول من قتل قتيلا فله سلبه) أو من أصاب شيأ فهو له (أو يقول للسرية قد جعلت لكم) النصف أو (الربع بعد الخمس)

---

﴿فصل في التنفيل﴾ قال المصنف (فيقول من قتل قتيلا الخ) أقول الفاء للتفسير

ثم قد يكون التنفيل بما ذكر وقد يكون بغيره الا انه لا ينبغي للامام أن ينفل بكل المأخوذ لان فيه ابطال حق الكل فان فعله مع السرية جاز لان التصرف اليه وقد تكون المصلحة فيه (ولا ينفل بعد احراز الغنيمة بدار الاسلام) لان حق الغير قد تأكد فيه بالاحراز قال (الا من الخمس) لانه لا حق للغانمين في الخمس (واذا لم يجعل السلب للقاتل فهو من جملة الغنيمة والقاتل وغيره في ذلك سواء) وقال الشافعي السلب للقاتل اذا كان من أهل أن يسهم له وقد قتله مقبلا لقوله عليه الصلاة والسلام من قتل قتيلا فله سلبه

أي بعد رفع الخمس أما لو قال للعسكر كل ما أخذتم فهو لكم بالسوية بعد الخمس أو للسرية لم يجز لان فيه ابطال السهمان التي أوجبها الشرع اذ فيه تسوية الفارس بالراجل وكذا لو قال ما أصبتم فهو لكم ولم يقل بعد الخمس لان فيه ابطال الخمس الثابت بالنص ذكره في السير الكبير وهذا بعينه يبطل ما ذكرناه من قوله من أصاب شيأ فهو له لاتحاد اللازم فيهما وهو بطلان السهمان المنصوصة بالسوية بل وزيادة حرمان من لم يصب شيأ أصلا بانتهائه فهو أولى بالبطلان والفرع المذكور من الحواشي وبه أيضا ينتفي ما ذكر من قوله انه لو نفل بجميع المأخوذ جاز اذا رأى المصلحة فيه وفيه زيادة ايحاش الباقين وزيادة الفتنة ولا ينفل بجميع المأخوذ لان فيه قطع حق الباقين ومع هذا لو فعل جاز اذا رأى المصلحة فيه ثم محل التنفيل الاربعة الاخماس قبل الاحراز بدار الاسلام وبعد الاحراز لا يصح الا من الخمس وبه قال أحمد وعند مالك والشافعي رحمهم الله لا يصح الا من الخمس لانه المفوض الى رأي الامام وما بقي للغانمين قلنا انما هي حقهم بعد الاصابة أما قبلها فهو مال الكفار وفيه نظر لان حقيقة التنفيل انما هو مما يصاب لا حال كونه مالهم فان حقيقته تعليق التمليك بالاصابة وعند الاصابة لم يبق مال الكفرة ثم حق الغانمين فيه ضعيف مادام في دار الحرب بخلافه بعده وعلى هذا لو كان القتال وقع في دار الاسلام بأن هجمها العدو ليس له ان ينفل الا من الخمس لانه بمجرد الاصابة صار محرزا بدار الاسلام (قوله لانه لا حق للغانمين في الخمس) أورد عليه أنه ان لم يكن حقا لهم فهو للاصناف الثلاثة فكما لا يجوز ابطال حق الغانمين كذا لا يجوز ابطال حق غيرهم أجيب انما يجوز باعتبار جعل المنفل له من أحد الاصناف الثلاثة وصرف الخمس الى واحد من الاصناف يكفي لما قدمنا أنهم مصارف ولهذا قال في الذخيرة لا ينبغي للامام أن يضعه في الغني ويجعل نفلا له بعد الاصابة لان الخمس حق المحتاجين لا الاغنياء فجعله للاغنياء ابطال حقهم (قوله واذا لم يجعل السلب للقاتل فهو من جملة الغنيمة والقاتل وغيره سواء) وهو قول مالك (وقال الشافعي السلب للقاتل اذا كان من أهل أن يسهم له) وبه قال أحمد الا انه قال اذا كان من أهل السهم أو الرضخ وشرط الشافعي الاول قولا واحدا وله فيمن يرضخ له قولان أحدهما كقول أحمد والثاني لا سلب له وشرطا أن يقتله مقبلا لا مدبرا وأن لا يرمي سهما الى صف المشركين فيصيب واحدا فيقتله لان ذلك ليس غناء كثيرا اذ كل أحد لا يعجز عنه واستدل عليه بما روى الجماعة الا النسائي من حديث أبي قتادة خرجنا مع رسول الله صلى الله عليه وسلم الى حنين فساقه الى أن قال فقال عليه الصلاة والسلام من قتل قتيلا له عليه بينة فله سلبه قال فقمت فقلت من يشهد لي ثم جلست ثم قال مثل ذلك في الثانية فقمت فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم مالك يا أبا قتادة فاقتصصت عليه القصة يعني قصة قتله للقتيل فقال رجل من القوم صدق يا رسول الله وسلب ذلك القتيل عندي فأرضه من حقه فقال أبو بكر الصديق رضي الله عنه لاها الله اذن لا يعمد الى أسد من أسد الله تعالى يقاتل عن الله وعن رسوله فيعطيك سلبه قال عليه الصلاة والسلام صدق فأعطه اياه قال فأعطانيه وأخرج أبو داود في سننه عن أنس بن مالك أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال يوم حنين من قتل كافرا فله سلبه فقتل أبو طلحة يومئذ عشرين رجلا وأخذ أسلابهم ورواه ابن حبان والحاكم وقال صحيح على شرط مسلم ولا خلاف في أنه عليه الصلاة والسلام قال ذلك وانما الكلام أن هذا منه

النبي صلى الله عليه وسلم نفل ابن مسعود يوم بدر بسيف أبي جهل وكان عليه فضة (ولا ينبغي للامام ان ينفل بكل المأخوذ لان فيه ابطال حق الكل وان فعله مع السرية جاز) لما ذكر في السير الكبير اذا قال الامام للعسكر جميعا ما أصبتم فهو لكم نفلا بالسوية بعد الخمس لا يجوز لان المقصود من التنفيل التحريض على القتال وانما يحصل ذلك اذا خص البعض بالتنفيل وكذلك اذا قال ما أصبتم فهو لكم ولم يقل بعد الخمس لان فيه ابطال الخمس الذي أوجبه الله تعالى في الغنيمة وابطال حق ضعفاء المسلمين وذلك لا يجوز وقوله (لانه لا حق للغانمين في الخمس) فيه نظر فانه ان لم يكن فيه ابطال حق الغانمين ففيه ابطال حق الاصناف الثلاثة وذلك لا يجوز وأجيب بأن جوازه باعتبار أن المنفل له جعل واحدا من الاصناف الثلاثة فلم يكن ثمة ابطال حقهم اذ يجوز صرف الخمس على أحد الاصناف لما تقدم أنهم مصارف لا مستحقون لكن ينبغي أن يكون المنفل له الذي جعل واحدا من الاصناف الثلاثة فقيرا لان الخمس حق المحتاجين لا حق الاغنياء فجعله للغني ابطال حق المحتاجين وقوله (وقال الشافعي رضي الله عنه) ظاهر

والظاهر أنه نصب شرع لانه بعث له ولأن القاتل مقبلاً أكثر غناء فيختص بسلبه اظهار التفاوت بينه وبين غيره ولنا أنه مأخوذ بقوة الجيش فيكون غنيمة فيقسم قسمة الغنائم كما نطق به النص وقال عليه الصلاة والسلام لحبيب بن أبي سلمة ليس لك من سلب قتيلك الا ما طابت به نفس امامك وما رواه يحتمل نصب الشرع ويحتمل التنفيل فنحمله على الثاني لما رويناه

---

نصب الشرع على العموم في الاوقات والاحوال أو كان تحريضا بالتنفيل قاله في تلك الوقعة وغيرها يخصهما فعندنا (هو نصب الشرع) لانه هو الاصل في قوله (لانه انما بعث لذلك) وقلنا كونه تنفيلا هو أيضا من نصب الشرع والدلالة على أنه على الخصوص واستدل المصنف على ذلك (بأنه عليه الصلاة والسلام قال لحبيب بن أبي سلمة ليس لك من سلب قتيلك الا ما طابت به نفس إمامك) فكان دليلا على أحد محتملي قوله ومن قتل قتيلا فله سلبه وهو أنه تنفيل في تلك الغزاة لا نصاب عام للشرع وهو حسن لو صح الحديث أو حسن لكنه انما رواه الطبراني في معجمه الكبير والوسط بلغ حبيب بن مسلمة أن صاحب قبرص خرج يريد طريق أذربيجان ومعه زمرذ وياقوت ولؤلؤ وغيرها فخرج اليه فقتله فجاء بما معه فأراد أبو عبيدة أن يخمسه فقال له حبيب بن مسلمة لا تحرمني رزقا رزقنيه الله فان رسول الله صلى الله عليه وسلم جعل السلب للقاتل فقال معاذ يا حبيب إني سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول انما للمرء ما طابت به نفس امامه وهذا معلول بعمرو بن واقد ورواه اسحق بن راهويه حدثنا بقية بن الوليد حدثني رجل عن مكحول عن جنادة بن أمية قال كنا معسكرين بدابق فذكر لحبيب بن مسلمة الفهري الى أن قال فجاء بسلبه يحمله على خمسة أبغال من الديباج والياقوت والزبرجد فأراد حبيب أن يأخذه كله وأبو عبيدة يقول بعضه فقال حبيب لابي عبيدة قد قال رسول الله صلى الله عليه وسلم من قتل قتيلا فله سلبه قال أبو عبيدة إنه لم يقل ذلك للأبد وسمع معاذ ذلك فأتى أبا عبيدة وحبيب يخاصمه فقال معاذ ألا تتقي الله وتأخذ ما طابت به نفس إمامك فانما لك ما طابت به نفس إمامك وحدثهم بذلك معاذ عن النبي صلى الله عليه وسلم فاجتمع رأيهم على ذلك فأعطوه بعد الخمس فباعه حبيب بألف دينار وفيه كما ترى مجهول ويخص المصنف أنه جعله خطاب رسول الله صلى الله عليه وسلم لحبيب وليس كذلك وسماه حبيب بن أبي سلمة وصوابه حبيب بن مسلمة ولكن قد لا يضر ضعفه فانا انما نستأنس به لأحد محتملي لفظ روي عنه عليه الصلاة والسلام وقد يتأيد بما في البخاري ومسلم من حديث عبد الرحمن بن عوف في مقتل أبي جهل يوم بدر فان فيه أنه عليه الصلاة والسلام قال لمعاذ بن عمرو بن الجموح ومعاذ بن عفراء بعد ما رأى سيفيهما كلا كما قتله ثم قضى بسلبه لمعاذ بن عمرو بن الجموح وحده ولو كان مستحقا للقاتل لقضى به لهما الا أن البيهقي دفعه بأن غنيمة بدر كانت للنبي صلى الله عليه وسلم بنص الكتاب يعطي منها من شاء وقد قسم لجماعة لم يحضروا ثم نزلت آية الغنيمة بعد بدر فقضى عليه الصلاة والسلام بالسلب للقاتل واستقر الامر على ذلك انتهى يعني ما كان اذ ذاك قال السلب للقاتل حتى يصح الاستدلال وقد يدعى أنه قال في بدر أيضا على ما أخرجه ابن مردويه في تفسيره من طريق فيه الكلبي عن أبي صالح عن ابن عباس وعن عطاء بن عجلان عن عكرمة عن ابن عباس قال قال عليه الصلاة والسلام يوم بدر من قتل قتيلا فله سلبه فجاء أبو اليسر بأسيرين فقال سعد بن عبادة أي رسول الله أما والله ما كان بنا جبن عن العدو ولا ضن بالحياة أن نصنع ما صنع اخواننا ولكنا رأيناك قد أفردت فكرهنا أن ندعك بمضيعة قال فأمرهم رسول الله صلى الله عليه وسلم أن يوزعوا تلك الغنائم بينهم فظهر أنه حيث قاله ليس نصب الشرع للابد وهو وان ضعف سنده فقد ثبت أنه قال يوم بدر من قتل قتيلا فله كذا وكذا في أبي داود ولا شك أنه لم يقل بلفظ كذا وكذا انما هو كناية من الراوي عن خصوص ما قاله وقد علمنا أنه لم يكن عن دراهم أو دنانير فان الحال بذلك غير معتاد ولا الحال يقتضي ذلك لقلتها أو عدمها فيغلب على الظن

---

وقوله (وما رواه يحتمل نصب الشرع ويحتمل التنفيل) قيل وهو الظاهر لان مثل ذلك انما يكون نصب الشرع اذا قال بالمدينة في مسجده ولم ينقل عنه ذلك الا يوم بدر وحنين للحاجة الى التحريض وكما قال ذلك يوم بدر فقد قال من أخذ أسيرا فهو له ثم كان ذلك منه على وجه التنفيل فكذلك في السلب (فيحمل على الثاني) يعني على التنفيل (لما روينا) من حديث حبيب بن أبي سلمة دفعا للتعارض

---

قال المصنف (فنحمله على الثاني الخ) أقول فيه بحث

و زيادة الغناء لا تعتبر في جنس واحد كما ذكرناه (والسلب ما على المقتول من ثيابه وسلاحه ومركبه وكذا ما كان على مركبه من السرج والآلة وكذا ما معه على الدابة من ماله في حقيبته أو على وسطه وما عدا ذلك فليس بسلب)

أن ذلك المكني عنه الراوي هو السلب وما أخذ لانه المعتاد أن يحصل في الحرب للقاتل وليس كل ماروي بطريق ضعيفة باطلا فيقع الظن بصحة جعله في بدر السلب للقاتل والمأخوذ للآخذ فيجب قبوله غاية الامر أنه تظافرت به أحاديث ضعيفة على ما يفيد أن المذكور من قوله من قتل قتيلا فله سلبه أنه ليس نصباعاما مستمرا والضعيف اذا تعددت طرقه يرتقي الى الحسن فيغلب الظن أنه تنفيل في تلك الوقائع ومما يبين ذلك بقية حديث أبي داود فانه قال بعد قوله كذا وكذا فتقدم الفتيان ولزم المشيخة الرايات فلما فتح الله عليهم قال المشيخة كنا ردأ لكم لوانهزمتم فئتم الينا فلا تذهبوا بالمغنم ونبقى فأبى الفتيان ذلك وقالوا جعله رسول الله صلى الله عليه وسلم لنا الحديث فقوله جعله يبين أن كذا وكذا هو جعله السلب للقاتلين والمأخوذ للآخذين وحديث مسلم وأبي داود عن عوف بن مالك الاشجعي دليل ظاهر أنه كما قلنا قال خرجت مع زيد بن حارثة في غزوة مونة ورافقني مددي من أهل اليمن فلقينا جموع الروم وفيهم رجل على فرس أشقر عليه سرج مذهب وسلاح مذهب فجعل يفري بالمسلمين وقعدله المددي خلف صخرة فمر به الرومي فعرقب فرسه فخر فعلاه وقتله وحاز فرسه وسلاحه فلما فتح الله على المسلمين بعث اليه خالد بن الوليد فأخذ منه سلب الرومي قال عوف فأتيت خالدا فقلت له يا خالد أما علمت أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قضى بالسلب للقاتل قال بلى ولكني استكثرته قلت لتردنه أولاعر فنكما عند رسول الله صلى الله عليه وسلم فأبى أن يعطيه قال عوف فاجتمعنا عند رسول الله صلى الله عليه وسلم فقصصت عليه قصة المددي وما فعل خالد فقال عليه الصلاة والسلام يا خالد رد عليه ما أخذت منه قال عوف فقلت دونك يا خالد ألم أف لك فقال صلى الله عليه وسلم وما ذاك قال فأخبرته قال فغضب رسول الله صلى الله عليه وسلم وقال يا خالد لا ترد عليه هل أنتم تاركولي أمرائي لكم صفوة أمرهم وعليهم كدره ففيه أمران الاول رد قول من قال انه عليه الصلاة والسلام لم يقل من قتل قتيلا فله سلبه الا في حنين فان مونة كانت قبل حنين وقد اتفق عوف وخالد أنه عليه الصلاة والسلام قضى بالسلب للقاتل قبل ذلك والآخر أنه منع خالدا من رده بعد ما أمر به فدل أن ذلك حيث قاله عليه الصلاة والسلام كان تنفيلا وأن أمره اياه بذلك كان تنفيلا طابت نفس الامام له به ولو كان شرعا لازما لم يمنعه من مستحقه وقول الخطابي انما منعه أن يرد على عوف سلبه زجر العوف لئلا يتجرأ الناس على الائمة وخالد كان مجتهدا فأمضاه عليه الصلاة والسلام واليسير من الضرر يحتمل للكثير من النفع غلط وذلك لان السلب لم يكن للذي تجرأ وهو عوف وانما كان للمددي ولا تزر وازرة وزر أخرى وغضب رسول الله صلى الله عليه وسلم لذلك كان أشد على عوف من منع السلب وأزجر له منه فالوجه أنه عليه الصلاة والسلام أحب أولا أن يمضي شفاعته للمددي في التنفيل فلما غضب منه رد شفاعته وذلك بمنع السلب لانه لغضبه وسياسته يزجره بمنع حق آخر لم يقع منه جناية فهذا أيضا يدل على أنه ليس شرعا عاما لازما وقوله (وزيادة الغناء) جواب عن تخصيصه بكونه يقتله مقبلا فقال زيادة الغناء (في الجنس الواحد لا تعتبر) موجبة زيادة من المغنم لمن قامت به وقوله (كما ذكرناه) يعني ما قدمه في أول فصل كيفية القسمة من أنه تعذر اعتبار مقدار الزيادة بل نفس الزيادة لانه يحتاج الى شاهد بأن اغناء هذا في هذا الحرب أكثر من هذا ولا يكفي زيادة شهرة هذا دون ذلك اذ لا بعد أن يتفق اغناء من غير المشهور في وقت أكثر من المشهور أو يشير الى قوله لان الكر والفر من جنس واحد (قوله والسلب ما على المقتول من ثيابه وسلاحه ومركبه وما على مركبه من السرج والآلة وما معه على الدابة من مال في حقيبته وما على وسطه) من

وقوله (وزيادة الغناء) جواب عن قوله لان القاتل مقبلا أكثر غناء (قوله كما ذكرنا) اشارة الى ما تقدم من قوله ولانه تعذر اعتبار مقدار الزيادة أو من قوله لان الكر والفر من جنس واحد في فصل كيفية القسمة

قال المصنف (ومركبه) أقول بالرفع

ذهب

(قوله لما مر من قبل) اشارة الى ما ذكر فى باب الغنائم وقسمتها بقوله ولان الاستيلاء اثبات اليد الحافظة والناقلة فما لم يثبت الاحراز بدار الاسلام لم تثبت الناقلة فلا يثبت الاستيلاء وما لم يثبت الاستيلاء لم يثبت الملك وقوله (لان التنفيل يثبت به الملك عنده) دليله ان المدد لا يشاركونه فيها (كما يثبت بالقسمة فى دار الحرب) وهو ليس بمتفق عليه لان من أصحابنا من يقول



قسمة الامام لا تعدم المانع من تمام القهر وهو كونهم مقهورين دارا وكأنه لم يعتبر ذلك الاختلاف لعدم شهرته وقوله (ووجوب الضمان) مرفوع على الابتداء وقوله (قد قيل على هذا الاختلاف) خبره وفى بعض النسخ وقد قيل بالواو فيكون معطوفا على قوله الملك أى يثبت الملك ووجوب الضمان للمنفل له على من أتلف من الغزاة سلبه الذى أصابه والاول أولى وانما ذكره دفعا لشبهة ترد على قول أبى حنيفة وأبى يوسف وبيان ذلك أن محمدا ذكر فى الزيادات أن المتلف لسلب من نفله الامام يضمن لان الحق متأكد ولم يذكر فيه الخلاف فورد الضمان شبهة عليهما لان الضمان دليل تمام الملك فينبغي أن يحل الوطء على مذهبهما أيضا بعد الاستبراء فقال فى دفع ذلك انه أيضا على الاختلاف عند محمد يضمن وعندهما لا يضمن والله أعلم

﴿ باب استيلاء الكفار ﴾

لما فرغ من بيان استيلائنا على الكفار أعقبه بذكر عكسه لاشتماله على أحكام مختلفة فكان خليقا

---

وما كان مع غلامه على دابة أخرى فليس بسلبه ثم حكم التنفيل قطع حق الباقين فأما الملك فانما يثبت بعد الاحراز بدار الاسلام لما مر من قبل حتى لو قال الامام من أصاب جارية فهى له فأصابها مسلم واستبرأها لم يحل له وطؤها وكذا لا يبيعها وهذا عند أبى حنيفة وأبى يوسف وقال محمد له أن يطأها ويبيعها لان التنفيل يثبت به الملك عنده كما يثبت بالقسمة فى دار الحرب وبالشراء من الحربى ووجوب الضمان بالاتلاف قد قيل على هذا الاختلاف والله أعلم

﴿ باب استيلاء الكفار ﴾

(واذا غلب الترك على الروم

---

ذهب وفضة (وما) سوى ذلك مما (هو مع غلامه أو على دابة أخرى فليس منه) بل حق الكل والحقيبة الرفادة فى مؤخر القتب وكل شئ شددته فى مؤخرة رحلك أو قتبك فقد استحقبته وللشافعى فى المنطقة والطوق والسوار والخاتم وما فى وسطه من النفقة وحقيبته قولان أحدهما ليس من السلب وبه قال أحمد والآخر أنه من السلب وهو قولنا وعن أحمد فى برذونه روايتان (قوله ثم حكم التنفيل قطع حق الباقين) فقط (وأما الملك فانما يثبت بعد الاحراز بدار الاسلام لما مر من قبل) أى فى باب الغنائم من قوله ولان الاستيلاء اثبات اليد الحافظة والناقلة الخ (حتى لو قال الامام من أصاب جارية فهى له) ومن أصاب شيأ فهو له (فأصابها مسلم فاستبرأها لا يحل له وطؤها) فى دار الحرب (وقال محمد له أن يطأها) وهو قول الائمة الثلاثة لانه اختص بملكها بتنفيل الامام فصار كالمختص بشرائها فى دار الحرب أو بعد قسم الامام الغنائم فى دار الحرب مجتهدا حيث يحل وطؤها بالاجماع بعد الاستبراء بخلاف المتلصص اذا أخذ جارية فى دار الحرب واستبرأها لا يحل له وطؤها بالاتفاق لانه ما اختص بملكها لانه لو لحقه جيش المسلمين شاركوه فيها ولهما أن سبب الملك فى النفل ليس الا القهر كما فى الغنيمة ولا يتم الا بعد الاحراز بدار الاسلام لانه ما دام فى دار الحرب مقهور دارا وقاهر يدا فيكون السبب ثابتا فى حقه من وجه دون وجه ولا أثر للتنفيل فى اثبات القهر بل فى قطع حق غيره وأما الملك فانما سببه ما هو السبب فى كل الغنيمة وهو ما ذكرنا بخلاف المشتراة لان سبب الملك العقد والقبض بالتراضى لا القهر وقد تم وعدم الحل للمتلصص لعدم تمام القهر أيضا قبل الاحراز لا لما ذكر لان لحوق الجيش موهوم فلا يعارض الحقيقة واعلم أن كون الملك يتم بالقسمة فى دار الحرب عند أبى حنيفة فيه خلاف قيل نعم لانه مجتهد فيه فيتم ملك من وقعت فى سهمه فيطؤها بعد الاستبراء بالاتفاق كالمشتراة وجعل الاظهر فى المبسوط عدم الحل فلا يتم القياس عليه لمحمد الا على أحد القولين وقوله (ووجوب الضمان بالاتلاف) ذكره لدفع شبهة ترد على قول أبى حنيفة وأبى يوسف لان محمدا ذكر فى الزيادات أن المتلف لسلب نفله الامام رجلا يضمن ولم يذكر خلافا فورد عليهما أن الضمان دليل تمام الملك فينبغى أن يحل الوطء عندهما أيضا بعد الاستبراء فقال فى جوابه بل هو على الخلاف فانما يضمن عند محمد خلافا لهما وفى نسخة وقد قيل بالواو والله الموفق

﴿ باب استيلاء الكفار ﴾

لما فرغ من بيان حكم استيلائنا عليهم شرع فى بيان حكم استيلاء بعضهم على بعض وحكم استيلائهم علينا وتقديم الاول على الثانى ظاهر (قوله واذا غلب الترك على الروم) أى كفار الترك على كفار الروم

---



بتبويب باب له وافتتح بذكر استيلاء الكفار بعضهم على بعض كراهة أن يفتتح بذكر غلبة الكفار على المسلمين والترك جمع التركى والروم جمع الرومى أى الرجال المنسوبون الى بلادهم والمراد به كفار الترك ونصارى الروم وكلامه واضح

﴿ باب استيلاء الكفار ﴾

فسبوهم وأخذوا أموالهم ملكوها) لان الاستيلاء قد تحقق فى مال مباح وهو السبب على ما نبينه ان شاء الله تعالى (فان غلبنا على الترك حل لنا ما نجده من ذلك) اعتبارا بسائر أملاكهم (واذا غلبوا على أموالنا والعياذ بالله وأحرزوها بدارهم ملكوها) وقال الشافعى لا يملكونها لان الاستيلاء محظور ابتداء وانتهاء والمحظور لا ينتهض سببا للملك على ما عرف من قاعدة الخصم

---

(فسبوهم وأخذوا أموالهم ملكوها لان الاستيلاء قد تحقق على مال مباح على ما نبينه) عن قريب (فان غلبنا على الترك حل لنا ما نجده من مال) أى مما أخذوه منهم وان كان بيننا وبين الروم موادعة لانا لم نغدرهم انما أخذنا مالا خرج عن ملكهم ولو كان بيننا وبين كل من الطائفتين موادعة فاقتتلوا فغلبت احداهما كان لنا أن نشترى المغنوم من مال الطائفة الاخرى من الغانمين لما ذكرنا وفى الخلاصة والاحراز بدار الحرب شرط أما بدارهم فلا ولو كان بيننا وبين كل من الطائفتين موادعة واقتتلوا فى دارنا لا نشترى من الغالبين شيأ لانهم لم يملكوه لعدم الاحراز فيكون شراؤنا غدرا بالآخرين فانه على ملكهم وأما لو اقتتلت طائفتان فى بلدة واحدة فهل يجوز شراء المسلم المستأمن من الغالبين نفسا أو مالا ينبغى أن يقال ان كان بين المأخوذ وبين الآخذ قرابة محرمة كالامية أو كان المأخوذ لا يجوز بيعه للآخذ لم يجز الا ان دانوا بذلك عند الكرخى وان لم يكن فان دانوا بأن من قهر آخر ملكه جاز الشراء والا لا (قوله واذا غلبوا على أموالنا وأحرزوها بدارهم ملكوها) وهو قول مالك وأحمد الا أن عند مالك بمجرد الاستيلاء يملكونها ولأحمد فيه روايتان كقولنا وكقول مالك فيتفرع على ملكهم أموالنا بالاحراز أن لكل من دخل دار الحرب بأمان من المسلمين ان يشترى ما أخذوه فيأكله ويطأ الجارية لملكهم كل ذلك (وقال الشافعى لا يملكونها لان الاستيلاء) أى استيلاؤهم على أموالنا (محظور ابتداء) عند الاخذ (وانتهاء) عند صيرورتها فى دارهم لبقاء عصمة المال لبقاء سببها وهو عصمة المالك قال عليه الصلاة والسلام فاذا قالوها عصموا منى دماءهم وأموالهم والكفار مخاطبون بالحرمات اجماعا (والمحظور لا ينتهض سببا للملك على ما عرف من قاعدته) فصار كاستيلاء المسلم على مال المسلم وكاستيلائهم على رقابنا ولان النص دل عليه وهو ما روى الطحاوى مسندا الى عمران بن الحصين قال كانت العضباء من سوابق الحاج فأغار المشركون على سرح المدينة وفيه العضباء وأسروا امرأة من المسلمين وكانوا اذا نزلوا يريحون ابلهم فى أفنيتهم فلما كانت ذات ليلة قامت المرأة وقد ناموا فجعلت لا تضع يدها على بعير الا رغا حتى أتت على العضباء فأتت على ناقة ذلول فركبتها ثم وجهت قبل المدينة ونذرت لئن الله عز وجل نجاها عليها لتنحرنها فلما قدمت عرفت الناقة فأتوا بها الى النبى صلى الله عليه وسلم فأخبرته المرأة بنذرها فقال بئس ما جزيتيها أو وفيتها لا وفاء لنذر فى معصية الله ولا فيما لا يملك ابن آدم وفى لفظ فأخذ ناقته ولو كان الكفار يملكون بالاحراز لملكتها المرأة لاحرازهم اياها وللجمهور أوجه من النقل والمعنى فالاول قوله تعالى للفقراء المهاجرين سماهم فقراء والفقير من لا يملك شيأ فدل على أن الكفار ملكوا أموالهم التى خلفوها وهاجروا عنها وليس من ملك مالا وهو فى مكان لا يصل اليه فقيرا بل هو مخصوص بابن السبيل ولذا عطفوا عليهم فى نص الصدقة وأما ما استدل به الشارحون مما فى الصحيحين أنه قيل له عليه الصلاة والسلام فى الفتح أين تنزل غدا بمكة فقال وهل ترك لنا عقيل من منزل وروى أتنزل غدا بدارك فقال وهل ترك لنا عقيل من رباع وانما قاله لان عقيلا كان استولى عليه وهو على كفره فغير صحيح لان الحديث انما هو دليل أن المسلم لا يرث الكافر فان عقيلا انما استولى على الرباع بارثه اياها من أبى طالب فانه توفى وترك عليا وجعفرا مسلمين وعقيلا وطالبا كافرين فورثاه لا أن الديار كانت للنبى صلى الله عليه وسلم فلما هاجر استولوا عليها فملكوها بالاستيلاء وروى أبو داود فى مراسيله عن تميم بن طرفة قال وجد رجل مع رجل ناقة له فارتفعا الى النبى صلى الله عليه وسلم فأقام

وقوله (حل لنا ما نجده من ذلك) أى مما أخذه الترك من أهل الروم لان المأخوذ صار ملكا للترك كسائر أموالهم وقوله (لأن الاستيلاء محظور ابتداء) أى فى دار الاسلام (وانتهاء) أى فى دار الحرب بعد الاحراز وقوله (على ما عرف من قاعدة الخصم) أن المحظور ولو بوجه لا ينتهض سببا للملك كما فى البيع الفاسد وأما المحظور من كل وجه بأن يكون محظورا بأصله ووصفه كما فى البيع الباطل كالبيع بالميتة أو الدم فانه لا يوجب الملك بالاتفاق

ولنا أن الاستيلاء ورد على مال مباح فينعقد سببا للملك دفعا لحاجة المكلف كاستيلائنا على أموالهم وهذا لأن العصمة تثبت على منافاة الدليل ضرورة تمكن المالك من الانتفاع فاذا زالت المكنة عاد مباحا كما كان غير أن الاستيلاء لا يتحقق الا بالاحراز بالدار لانه عبارة عن الاقتدار على المحل حالا ومآلا والمحظور لغيره اذا صلح سببا للكرامة

البينة أنه ماله وأقام الآخر البينة أنه اشتراها من العدو فقال النبي صلى الله عليه وسلم ان شئت أن تأخذ بالثمن الذي اشتراها به فأنت أحق والا فخل عن ناقته والمرسل حجة عندنا وعند أكثر أهل العلم وأخرج الطبراني مسندا عن تميم بن طرفة عن جابر بن سمرة وفي سنده ياسين الزيات مضعف وأخرج الدارقطني ثم البيهقي في سننهما عن ابن عباس أنه عليه الصلاة والسلام قال فيما أحرزه العدو فاستنقذه المسلمون منهم ان وجده صاحبه قبل أن يقسم فهو أحق به وان وجده قد قسم فان شاء أخذه بالثمن وضعف بالحسن بن عمارة وأخرج الدارقطني عن ابن عمر سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول من وجد ماله في الفيء قبل أن يقسم فهو له ومن وجده بعدما قسم فليس له شيء وضعف باسحق بن عبد الله بن أبي فروة ثم أخرجه بطريق آخر فيه رشدين وضعفه به وأخرجه الطبراني عن ابن عمر مرفوعا من أدرك ماله في الفيء قبل أن يقسم فهو له وان أدركه بعد أن يقسم فهو أحق به بالثمن وفيه ياسين ضعف به قال الشافعي واحتجوا أيضا بأن عمر بن الخطاب قال من أدرك ما أخذ العدو قبل أن يقسم فهو له وما قسم فلا حق له فيه الا بالقيمة قال وهذا انما روي عن الشعبي عن عمر وعن رجاء بن حيوة عن عمر مرسلا وكلاهما لم يدرك عمر وروى الطحاوي بسنده الى قبيصة بن ذؤيب أن عمر بن الخطاب قال فيما أخذه المشركون فأصابه المسلمون فعرفه صاحبه أي أدركه قبل أن يقسم فهو له وان جرت فيه السهام فلا شيء له وروى فيه أيضا عن أبي عبيدة مثل ذلك وروى باسناده الى سليمان بن يسار عن زيد بن ثابت مثله وروى أيضا باسناده الى قتادة عن خلاس أن علي بن أبي طالب قال من اشترى ما أحرز العدو فهو جائز والعجب ممن يشك بعد هذه الكثرة في نفي أصل هذا الحكم ويدور في ذلك بين تضعيف بالارسال او التكلم في بعض الطرق فان الظن بلا شك يقع في مثل ذلك ان هذا الحكم ثابت وأن هذا الجمع من علماء المسلمين لم يتعمدوا الكذب وبعيد أنه وقع غلط للكل في ذلك وتوافقوا في هذا الغلط بل لا شك أن الراوي الضعيف اذا كثر مجيء معنى ما رواه يكون مما أجاد فيه وليس يلزم الضعيف الغلط دائما ولا أن يكون أكثر حاله السهو والغلط هذا مع اعتضاده بما ذكرنا من الآية والحديث من الصحيح وحديث العضباء كان قبل احرازهم بدار الحرب ألا ترى الى قوله وكانوا اذا نزلوا منزلا الخ فانه يفهم أنها فعلت ذلك وهم في الطريق وأما المعنى فما أشار اليه المصنف بقوله (الاستيلاء ورد على مال مباح) يعني الاستيلاء الكائن بعد الاحراز في حال البقاء ورد على مال مباح (فينعقد سببا للملك كاستيلائنا على أموالهم) فانه ما تم لنا الملك فيه الا لهذا المعنى (وهذا) أي كونه مباحا اذ ذاك (لان العصمة تثبت على منافاة الدليل) وهو قوله تعالى هو الذي خلق لكم ما في الارض جميعا فانه يقتضي اباحة الاموال بكل حال وانما تثبت (ضرورة تمكن المحتاج من الانتفاع فاذا زالت المكنة) من الانتفاع (عاد مباحا) وزوالها على التحقيق واليقين بتباين الدارين فان الاحراز حينئذ يكون تاما وهو (الاقتدار على المحل حالا ومآلا) بالادخار الى وقت حاجته بخلاف أهل البغي اذا أحرزنا أموالهم لا تزول أملاكهم لان العصمة ومكنة الانتفاع ثابتة مع اتحاد الدار والملة من وجه فلا يزول الملك بالشك ثم أجاب عن قوله المحظور لا يصلح سببا للملك فقال ذلك في المحظور لنفسه (أما المحظور لغيره فلا فانا وجدناه صلح سببا للكرامة

(ولنا ان الاستيلاء ورد على مال مباح) وورود الاستيلاء على مال مباح (ينعقد سببا للملك دفعا لحاجة المكلف كاستيلائنا على أموالهم) وقوله (وهذا) اشارة الى ان الاستيلاء ورد على مال مباح وبيانه ان العصمة في المال لكل من تثبت له من المسلم والكافر انما تثبت على منافاة الدليل فان الدليل وهو قوله تعالى هو الذي خلق لكم ما في الارض جميعا يقتضي أن لا يكون مال ما معصوما لشخص ما وانما تثبت العصمة (لضرورة تمكن المالك من الانتفاع فاذا زالت المكنة) بالاستيلاء (عاد مباحا كما كان غير أن الاستيلاء لا يتحقق الا بالاحراز بالدار لانه) أي لان الاستيلاء (عبارة عن الاقتدار على المحل حالا ومآلا) والكفار ما داموا في دار الاسلام اقتدروا على المحل حالا وانما يقدرون عليه مآلا بالاحراز لانهم ما داموا في دارنا فهم مقهورون بالدار والاسترداد بالنصرة محتمل وقوله (والمحظور لغيره) جواب عن قول الخصم ان الاستيلاء محظور وتقريره سلمنا أنه محظور لكنه محظور لغيره مباح في نفسه على ما ذكرنا والمحظور لغيره (اذا صلح سببا للكرامة

قال المصنف (والمحظور لغيره اذا صلح الخ) أقول قال في الكافي هذا مشكل لان العصمة لا تخلو اما ان زالت بالاحراز بدارهم أو لم تزل فان زالت لم يكن الاستيلاء محظورا لما مر وان لم تزل لا يصير ملكا كما في مسئلة البغاة الا أن يقال العصمة المؤثمة باقية لانها بالاسلام وان زالت المقومة لانها بالدار اه ولك أن تقول انه جواب على التنزل والتسليم

تفوق الملك وهو الثواب الآجل فما ظنك بالملك العاجل (فان ظهر عليها المسلمون فوجدها المالكون قبل القسمة فهي لهم بغير شيء وان وجدوها بعد القسمة أخذوها بالقيمة ان أحبوا) لقوله عليه الصلاة والسلام فيه ان وجدته قبل القسمة فهو لك بغير شيء وان وجدته بعد القسمة فهو لك بالقيمة ولأن المالك القديم زال ملكه بغير رضاه فكان له حق الأخذ نظرا له الا أن في الاخذ بعد القسمة ضررا بالمأخوذ منه بازالة ملكه الخاص فيأخذه بالقيمة ليعتدل النظر من الجانبين والشركة قبل القسمة عامة فيقل الضرر فيأخذه بغير قيمة (وان دخل دار الحرب تاجر فاشترى ذلك وأخرجه الى دار الاسلام فمالكه الاول بالخيار ان شاء أخذه بالثمن الذي اشتراه به وان شاء تركه) لانه يتضرر بالاخذ مجانا ألا ترى أنه قد دفع العوض بمقابلته فكان اعتدال النظر فيما قلناه

---

تفوق الملك وهو الثواب) كما في الصلاة في الارض المغصوبة (فما ظنك بالملك الدنيوي) والقياس على استيلائهم على رقابنا فاسد لانها ليست مالا وكذا على غصب المسلم مال المسلم وذلك لانه ليس فيه احراز يزيل الملك على ما ذكرنا في الباغي وأورد عليه أن العصمة ان ازالت بالاحراز بدارهم لا يكون الاستيلاء محظورا فيحتاج الى هذا الكلام وان لم تكن زالت لم تصر ملكا لهم وأجيب بان العصمة المؤثمة باقية لانها بالاسلام والمقومة زالت لانها بالدار وقد يقال ان كان الملك زال تبعا لزوال القيمة صار مباحا وعاد الاول وان لم يسقط لزم الثاني فالمدار الاباحة وعدمها ثم الوجه أن لا حاجة الى اثبات انه محظور لغيره وذلك لان الاستيلاء ان أريد به ابتداء الاخذ أو ادخاله في دار الحرب يجب كونه قبيحا لعينه لانه ظلم وهو قبيح لنفسه فهو محرم لنفسه وان كان تحريم الغصب لقيام ملك الغير فهو قبيح لنفسه على ما عرف كذا أورد في الاصول على كون الغصب يفيد الملك ذلك أجيب بأن المفيد له هو الضمان على ما في توجيهه من الكلام بل نقول ليس الاستيلاء الاول سببا للملك ولا الادخال الى دار الحرب بل الادخال سبب زوال مكنة الانتفاع وزوال مكنة الانتفاع سبب الاباحة وهو لا يتصف بحل ولا حرمة لانه ليس من الافعال ثم الاستيلاء الكائن في البقاء على ذلك المال المباح سبب ملك الكافر وهذا الاستيلاء ليس بمحرم لانه على مال مباح واباحته مسببة عما ليس بمحرم وهو زوال المكنة فاما الاخذ وما يليه فاسباب لغير ذلك مما ذكرنا فكان الوجه منع أن سبب الملك هنا محظور لنفسه أو غيره بل هو أمر مباح والسبب البعيد لا يؤثر في المسبب الأخير لانه مسبب عن غيره على ما عرف من أن العلة البعيدة لا أثر لها في المعلول بخلاف الغصب فانه لا يستعقب اباحة أصلا وقول بعضهم في التقرير لا نسلم أن الاستيلاء ورد على مال محظور معصوم لان استيلاءهم انما يتحقق بعد الاحراز وبعده ارتفعت العصمة فورد على مال مباح كمال المسلم ثمة اذا لم يهاجر الينا يقتضي أن ماله مباح وليس كذلك بل ماله معصوم عليه غير العقار على الخلاف المتقدم وسببه أنه ليس في يده بل يكفي المنع بان يقال لا نسلم أنه محظور لانه ورد على مال مباح الخ (قوله فان ظهر عليها المسلمون فوجدها المالكون قبل القسمة فهي لهم بغير شيء وان وجدوها بعد القسمة أخذوها بالقيمة ان أحبوا لقوله عليه الصلاة والسلام فيه ان وجدته الخ) تقدم الكلام في الحديث ونظائره فان قيل أخذه قبل القسمة اذا كان حكما لازما يقتضي قيام ملكه أجيب بالمنع فان الواهب له أن يأخذ ما وهبه بعد زوال ملكه عنه شرعا وكذا الشفيع يقدم على المالك المشتري في الاخذ ولا ملك له وحاصله أن في الشرع صورا يقدم فيها غير المالك على المالك كما أريناك فلأن يقدم غير المالك على غير المالك أولى وهو ما ذكرنا فانه لا ملك لأحد في المغنوم قبل القسمة فجبر ضرر ورثة القوى بضرر يسير فان الشركة أولا في الحق دون الملك وثانيا هي شركة عامة فيخف ضرر كل واحد خفة كثيرة وصورة الشفيع شبيهة أخذه بالقيمة بعد القسمة لتقدمه في اثبات ملك منتف بازالة ملك موجود بالثمن دفعا لضرر الجوار أو الخلطة مع دفع ضرر اتلاف مال

---

تفوق الملك) كالصلاة في الارض المغصوبة فانها تصلح سببا لاستحقاق أعلى النعم وهو الثواب في الآخرة فلأن تصلح سببا للملك في الدنيا أولى فان قيل لو ثبت الملك للكافر بالاستيلاء على مال المسلم لما ثبت ولاية الاسترداد للمالك القديم من الغازي الذي وقع في قسمته أو من الذي اشتراه من أهل الحرب بدون رضا الغازي أجيب بأن بقاء حق الاسترداد لحق المالك القديم لا يدل على قيام الملك للمالك القديم ألا ترى ان للواهب الرجوع في الهبة والاعادة الى قديم ملكه بدون رضا الموهوب له مع زوال ملك الواهب في الحال وكذا الشفيع يأخذ الدار من المشتري بحق الشفعة بدون رضا المشتري مع ثبوت الملك له وقوله (فان ظهر عليها المسلمون) واضح

---

(قوله كالصلاة في الارض المغصوبة الخ) أقول مخالف لما في كتب الاصول

الآخر

وقوله (لانه ثبت له ملك خاص فلا يزال الا بالقيمة) قيل عليه بأن الملك ثبت للموهوب له مجانا فلا يتضرر بالاخذ منه مجانا بخلاف ماثبت لاحد الغزاة بالقسمة لان هذا الحق انما تعين له بازاء ما انقطع من حقه عما في أيدي الباقين وأجيب بأن الملك ههنا أيضا ثبت بالعوض معنى لما أن المكافأة مقصودة في الهبة وان لم تكن مشروطة فجعل ذلك معتبرا في اثبات حقه في القيمة وقوله (ولو كان مغنوما) يعني لو كان ما أخذه الكفار من المسلمين مغنوما أي مأخوذا بالقهر والغلبة (وهو مثلي) كالذهب والفضة والحنطة والشعير (يأخذه قبل القسمة) ولا يأخذه بعدها (لان الاخذ بالمثل غير مفيد وكذلك اذا كان موهوبا لا يأخذه لما بيناه) أن الاخذ بالمثل غير مفيد (وكذا إذا كان مشترى بمثله قدرا ووصفا) يعني اذا كان ما أخذه الكفار من المسلمين مثليا فاشتراه من مسلم بمثله قدرا ووصفا ثم جاء صاحبه القديم ليس له أن يأخذه منه لانه غير مفيد وانما قيد بقوله قدرا ووصفا احترازا عما لو اشتراه المسلم بأقل قدرا منه أو بجنس آخر أو بجنسه ولكنه أردأ منه وصفا فان له أن يأخذه بمثل ما أعطاه المشتري ولا يكون ذلك ربا لانه انما فدى ليستخلص ملكه ويعيده الى قديم ملكه لا انه يشتريه ابتداء قال (فان أسروا عبدا) اذا أخذ الكفار عبدا ودخلوا به دار الحرب (فاشتراه رجل وأخرجه الى دار الاسلام ففقئت عينه وأخذ ارشها فان المولى يأخذه بالثمن الذي أخذ به من العدو وأما الاخذ بالثمن فلما قلنا) إن المشتري يتضرر بالاخذ مجانا (ولا يأخذ الارش لان الملك فيه صحيح) فكان الارش حاصلا في ملكه وليس فيه الاعادة الى قديم الملك حتى يكون المولى أحق به كالرقبة ومع هذا لو أخذه فانما يأخذه بمثله لأن الارش دراهم أو دنانير وهو لا يفيد وقوله (لان الملك فيه صحيح) احتراز عن المشتري شراء فاسدا فان الاوصاف هنالك مضمونة

---

ولو اشتراه بعرض يأخذه بقيمة العرض ولو وهبوه لمسلم يأخذه بقيمته لانه ثبت له ملك خاص فلا يزال الا بالقيمة ولو كان مغنوما وهو مثلي يأخذه قبل القسمة ولا يأخذه بعدها لأن الاخذ بالمثل غير مفيد وكذا اذا كان موهوبا لا يأخذه لما بينا وكذا اذا كان مشترى بمثله قدرا ووصفا قال (فان أسروا عبدا فاشتراه رجل وأخرجه الى دار الاسلام ففقئت عينه وأخذ أرشها فان المولى يأخذه بالثمن الذي أخذ به من العدو) أما الاخذ بالثمن فلما قلنا (ولا يأخذ الارش) لان الملك فيه صحيح فلو أخذه أخذه بمثله وهو لا يفيد

---

الآخر وأشبه بالتاجر اذا دخل دار الحرب فاشترى ما استولوا عليه من مال المسلم فانه ازالة ملك ثابت بعوض باحداث ملك زائل بعوض بقدره وهي المسئلة التي ذكرناها وهذا لأن الشارع لما لم يزل الملك الخاص الحادث للغازي في مقابلة عناء حصل له لا بمقابلة مال بذله الا ببدله ليعتدل النظر ويخف الضرر من الجانبين فلأن لا يزيله برفع ملك حصل بعوض باحداث ملك الا بعوض ليعتدل من الجانبين أولى (ولو) أن التاجر (اشتراه بعرض يأخذه بقيمة العرض) هذا ولو ترك أخذه بعد العلم بشرائه واخراجه من دار الحرب زمانا طويلا بلا له ان يأخذه بعده في ظاهر الرواية وفي رواية ابن سماعة عن محمد ليس له كالشفيع اذا لم يطلب الشفعة بعد علمه بالبيع والظاهر هو الاول (ولو وهبوه لمسلم أخذه مالكه بقيمته لانه ثبت له ملك خاص) في مقابلة ما كالمال أو أنفس من المال اذ المال ثابت معنى لان المكافأة مطلوبة والظاهر ايقاعها (فلا يزال الا بالقيمة) وقد يمنع هذا بالرجوع ولو كان ما أخذه الكفار من مال المسلم مثليا كالدراهم والدنانير والحنطة والعسل والزيت ثم غنمه المسلمون يأخذه المسلم قبل القسمة بغير شئ ولا يأخذه بعدها لانه لا فائدة فيه (لان أخذه بالمثل غير مفيد وكذا اذا كان) المثلي (موهوبا) من الكافر لم يخرج له ليس فيه الا المثل وهو غير مفيد لما قلنا (وكذا اذا كان) الذي أخذه من الكفار (مشترى بمثله قدرا ووصفا) ليس لصاحبه القديم أن يأخذه لانه غير مفيد وقيد بقوله قدرا ووصفا لانه لو اشتراه المشتري بأقل قدرا منه أو بجنسه لكن أدون منه أو أحسن فان له ان يأخذه بمثل ما أعطى المشتري منهم (فرع) اختلف المولى والمشتري منهم في قدر الثمن القول قول المشتري مع يمينه لانه انما يملك عليه ماله عما يقر هو به كالمشتري مع الشفيع اذا اختلفا في الثمن الا أن يقيم المالك البينة أنه اشتراه بأقل فيثبت ذلك (قوله فان أسروا عبدا فاشتراه رجل فأخرجه الى دار الاسلام ففقئت عينه وأخذ أرشها فان المولى يأخذه بالثمن الذي أخذ به من العدو ولا يأخذ الارش لان ملكه فيه صحيح) لانه آخذ بدل ملك صحيح كما لو قتل العبد بخلاف المشتري شراء فاسدا على ما سنذكر (فلو أخذه) أي الارش (أخذه بمثله) دراهم أو دنانير وعلمت انه لا يفيد ولو أخذه بزيادة أو نقصان ولو كانت أمة فباعها الغانم بألف فولدت في يد المشتري وماتت فأراد المالك القديم أخذ الولد فعند أبي يوسف له ذلك بألف وعند محمد بحصته منها وذلك بأن يقسم الالف على قيمة الام يوم القبض وقيمة الولد يوم الاخذ فما أصاب كلا فهو

---

(قوله وليس فيه الاعادة الى قديم الملك) أقول اذ لا ملك فيه قديما

(ولا يحط شئ من الثمن لان الاوصاف لا يقابلها شئ من الثمن) واستشكل هذا التعليل ههنا لان الاوصاف إنما لا يقابلها شئ من الثمن اذا لم يصر بالتناول مقصودا ألا ترى أنه لو اشترى عبدا ففقئت عينه واخذ الارش ثم قصد بيعه مرابحة فانه يحط من الثمن ما يخص العين لانها صارت مقصودة بالتناول بخلاف ما اذا اعورت وأجاب بعضهم بأنه انما يحط فى المرابحة للشبهة لانه صار كأنه اشترى شيئين بألف ثم باع أحدهما بذلك الثمن فانه لا يجوز بيع الآخر مرابحة لما أن الشبهة ملحقة بالحقيقة فى باب المرابحة تحرزا عن شبهة الخيانة ولا كذلك ههنا لانه لا اعتبار للشبهة فيه بخلاف الشفعة فان الاوصاف يقابلها شئ من الثمن فيها حتى لو استهلك المشترى شيأ من الدار سقط حصته من الثمن لان المشترى فى الذى وجبت الشفعة فيه بمنزلة شراء المشترى شراء فاسدا من حيث ان كل واحد منهما واجب الرد والاوصاف تضمن فى المشترى شراء فاسدا كما فى الغصب فان من غصب جارية فذهبت إحدى عينيها ضمن نصف قيمتها فان قيل شراء التاجر ههنا بمنزلة المشترى شراء فاسدا فى المعنى المذكور وهو وجوب الرد أجيب بأن الحاق مسئلة الشفعة بالمشترى شراء فاسدا من حيث وجوب الرد الى الشفيع ومن حيث وجوب عرض البائع الدار على الجار أولا ثم البيع ان رغب عنه الجار فاذا لم يفعل ذلك صار ذلك مكروها فصار كتمكن الفساد فى العقد ولا كذلك بيع الكافر من التاجر فانه لا يجب عليه العرض على المالك قيل فى مسئلة الشفعة أيضا اذا كان هلاك بعض المشترى بآفة سماوية لا يقابل الاوصاف شئ من الثمن فلم تكن مخالفة لمسئلة التاجر وأجيب بأنها مخالفة فى صورة العمد فان التاجر اذا فقأ عين الجارية لا يلزمه حط شئ من الثمن بخلاف ما اذا استهلك المشترى بعض الاشجار فى الشفعة فانه يحط حصته من الثمن (قوله

ولا يحط شئ من الثمن لان الأوصاف لا يقابلها شئ من الثمن بخلاف الشفعة لأن الصفقة لما تحولت الى الشفيع صار المشترى فى يد المشترى بمنزلة المشترى شراء فاسدا والاوصاف تضمن فيه كما فى الغصب أما ههنا الملك صحيح فافترقا

حصته من الالف (ولا يحط شئ من الثمن) بما نقص من عينه (لأن الاوصاف لا يقابلها شئ من الثمن) بما نقص من عين العبد والعين كالوصف لانها يحصل بها وصف الابصار وقد فاتت فى ملك صحيح فلا يقابلها شئ من الثمن فلا يسقط بفواتها شئ منه وانما لم يقابل شئ من الثمن بالوصف لانه تابع وبفواته لا يسقط شئ من الثمن ولهذا لو ظهر فى المبيع وصف مرغوب فيه وقد نفياه عند العقد لم يكن للبائع ان يطلب شيأ بمقابلته ألا يرى أنه لو اشترى عبدا فذهبت يده أو عينه قبل القبض لا يسقط شئ من الثمن والعقر كالأرش واستشكل بأن الوصف انما يقابله شئ من الثمن اذا لم يصر مقصودا بالتناول أما اذا صار فله حظ من الثمن كما لو اشترى عبدا ففقئت عينه ثم باعه مرابحة فانه يحط من الثمن ما يخص العين ولو اعورت فى يده بآفة سماوية لا يحط بل يرابح على كل الثمن وكذا فى الشفعة اذا كان فوات وصف المشفوع فيه بفعل قصدى قوبل ببعض الثمن كما لو استهلك شخص بعض بناء الدار المشفوعة فانه يسقط عن الشفيع حصته ولو فات بآفة سماوية كأن جف شجر البستان ونحوه لا يقابله شئ من الثمن وبهذا أورد على اطلاق قوله بخلاف الشفعة لان ذلك فى القصدى أما فى غيره فالشفعة والمسئلة التى نحن فيها سواء وأجيب بأن الوصف انما يقابله بعض الثمن عند صيرورته مقصودا بالتناول فى الملك الفاسد وموضع وجوب اجتناب الشبهة كما ذكرت من مسئلة المرابحة لانها مبنية على الامانة دون الخيانة وللشبهة حكم الحقيقة فيها والملك فى الشفعة للمشترى كالفاسد من حيث وجوب تحويله اليه أما فى الشراء الصحيح الذى لا يشبه الفاسد فالثمن يقابل العين لا غير وقوله لان الاوصاف تضمن فيه أى فى البيع الفاسد لانه كالغصب من حيث وجوب فسخ السبب فالاصل فى تقوم الصفات هو الغصب وانما لزمه ذلك مراعاة لحق المالك ومبالغة فى دفع الظلم والبيع الفاسد دونه فى ذلك لتحقق التراضى فيه من الجانبين غير أن الشرع أهدر تراضيهما فى حق الحل وطلب رد كل منهما بدله الى الآخر وفى الكافى ولان الاخذ للمالك القديم مع ثبوت الملك الصحيح للمشترى من العدو ثبت بخلاف القياس نصا وهو قوله ان شاء أخذه بالثمن وهو اسم للكل فلا يحط عنه هذا ولو انه فقئ عيناه عند الغازى المقسوم له فأخذ قيمته وسلمه للفاقئ فللمالك الاول أخذه من الفاقئ بقيمته أعمى عند أبى حنيفة وقالا بقيمته سليما وهى التى أعطاها الفاقئ للمولى لهما انه فوت وصف فلا يسقط به شئ من ثمنه وله أنه طرف وهو مقصود فهو كفوات بعض الاصل فيسقط حصته من القيمة كالولد مع الام وهذا ينتقض بمسئلة الهداية بل الوجه وهو الفرق أن فوات الطرف هنا بفعل الذى ملكه باختياره فكان بمنزلة ما لو اشتراه سليما ثم قطع طرفه باختياره فكان راضيا بتنقيصه بخلاف مسئلة الكتاب لان الفاقئ غيره بغير رضاه

﴿فرع﴾ أسروا جارية وأحرزوها ثم ظهر المسلمون عليهم فوقعت فى سهم غانم فباعها بألف فولدت فى يد المشترى وماتت فأراد المالك القديم أخذ الولد فعند أبى يوسف له ذلك بألف وعند محمد بحصته من الالف وذلك بأن يقسم الالف على قيمة الام يوم القبض وقيمة الولد يوم الاخذ فما أصاب كلا فهو حصته

(قوله أجيب بان الحاق مسئلة الشفعة الخ) أقول وحقيقة الفرق أن وجوب الرد فى الشفعة يسرى الى أول البيع بخلاف شراء التاجر فان وجوب الرد يتقرر عند طلبه (قوله فلم تكن مخالفة الخ) أقول فلا يصح قوله بخلاف الشفعة

(وان أسروا عبدا فاشتراه رجل بألف درهم فأسروه ثانيا وأدخلوه دار الحرب فاشتراه رجل آخر بألف درهم فليس للمولى الاول أن يأخذه من الثانى بالثمن) لان الاسر ما ورد على ملكه (وللمشترى الاول أن يأخذه من الثانى بالثمن) لان الاسر ورد على ملكه (ثم يأخذه المالك القديم بألفين ان شاء) لانه قام عليه بالثمنين فيأخذه بهما وكذا اذا كان المأسور منه الثانى غائبا ليس للاول أن يأخذه اعتبارا بحال حضرته (ولا يملك علينا أهل الحرب بالغلبة مدبرينا وأمهات أولادنا ومكاتبينا وأحرارنا ونملك عليهم جميع ذلك) لان السبب انما يفيد الملك فى محله والمحل المال المباح والحر معصوم بنفسه وكذا من سواه لانه تثبت الحرية فيه من وجه بخلاف رقابهم لأن الشرع أسقط عصمتهم جزاء على جنايتهم وجعلهم أرقاء ولا جناية من هؤلاء (واذا أبق عبد لمسلم فدخل اليهم فأخذوه لم يملكوه عند أبى حنيفة وقالا يملكونه) لأن العصمة لحق المالك لقيام يده وقد زالت ولهذا لو أخذوه من دار الاسلام ملكوه وله أنه ظهرت يده على نفسه بالخروج من دارنا لان سقوط اعتباره لتحقق يد المولى

---

(قوله وان أسروا) أى الكفار (عبدا) لمسلم (فاشتراه رجل) منهم (بألف درهم فأسروه ثانيا وأدخلوه دار الحرب فاشتراه رجل آخر بألف فليس للمولى الاول) وهو المأسور منه أولا (أن يأخذه من الثانى) وكذا لو كان الثانى غائبا كما سيذكر (لان الاسر ما ورد على ملكه) بل على الثانى فانما يثبت حق أخذه للمشترى الاول حتى لو أبى ان يأخذه لم يلزم المشترى الثانى اعطاؤه للمولى الاول ولو كان المشترى الاول وهبه له أخذه مولاه من الموهوب له بقيمته كما لو وهبه الكافر لمسلم ثم اذا أخذه المشترى الاول من المشترى الثانى بألف فأراد المولى ان يأخذه من المشترى الاول أخذه بألفين لانه قام عليه بذلك وهو وان تضرر بذلك فنى مقابلة العبد الذى غرضه فيه بخلاف ما لو أخذه بألف فانه يفوت الالف الاخرى على المشترى الاول بلا عوض أصلا ﴿فرع﴾ لو باع المشترى من العدو العبد من غيره أخذه المالك القديم من الثانى بالثمن الذى اشتراه به ان مثليا فمثله أو قيميا بأن كان اشتراه مقايضة فبقيمته لان المشترى الثانى قائم مقام المشترى الاول وليس للقديم أن ينقض العقد الثانى ليأخذه من المشترى الاول بالثمن الاول الا فى رواية ابن سماعة عن محمد وظاهر الرواية الاول والوجه فى المبسوط وفيه أن الكفار لو أسلموا قبل ان يبيعوه لم يكن للقديم ان يأخذه (قوله ولا يملك علينا أهل الحرب بالغلبة) الكائنة بالاحراز بدارهم (مدبرينا ولا أمهات أولادنا ولا مكاتبينا ولا احرارنا ونملك نحن عليهم جميع ذلك لان السبب) وهو الاستيلاء التام (انما يفيد الحكم) وهو الملك لما يرد عليه (فى محله ومحله المال المباح والحر المسلم معصوم بنفسه وكذا من سواه) ممن ذكرنا من مدبرينا ومن بعدهم (لانه تثبت الحرية فيهم من وجه) مع الاسلام (بخلاف رقابهم لان الشرع أسقط عصمتهم جزاء على جنايتهم) بالكفر (ولا جناية من هؤلاء) ويتفرع على عدم ملكهم هؤلاء أنهم لو أسروا أم ولد لمسلم أو مكاتبا أو مدبرا ثم ظهر على دارهم أخذه مالكه بعد القسمة بغير شئ ويعوض الامام من وقع فى قسمه من بيت المال قيمته ولو اشترى تاجر ذلك منهم أخذه منه بغير ثمن ولا عوض (قوله واذا أبق عبد لمسلم) أو ذمى وهو مسلم (ودخل اليهم) دار الحرب (فأخذوه لم يملكوه عند أبى حنيفة وقالا يملكونه) وبه قال مالك وأحمد لتحقق الاستيلاء على مال قابل للتملك محرز بدار الحرب وبه يتم الملك لهم وهذا (لسقوط عصمته لانها لحق المالك وقد زالت) وصار كما لو ندت اليهم دابة أى شردت من باب ضرب الأنه مه بدره جاء ند ودا كما جاء على ندا القياسى وكما لو أخذوا العبد الآبق أو غير الآبق من دارنا اذا أحرزوه حيث يملكونه فكذا هذا (ولابى حنيفة رحمه الله أن العبد ظهرت يده على نفسه) وهذا لانه آدمى مكلف فله يد على نفسه ولهذا لو اشترى نفسه لغيره من مولاه لم يكن لمولاه حبسه بالثمن لانه صار مقبوضا بمجرد عقده وانما سقط اعتبار يده (لتحقق يد المولى

وقوله (وان اسروا عبدا) صورته ظاهرة واعترض على قوله (والمشترى الاول أن يأخذه من الثانى بالثمن) بأنا لو أثبتنا حق الاخذ للذى اشتراه من العدو أولا تضرر المالك لانه حينئذ يأخذه بالثمنين واجيب بأن رعاية حق من اشتراه من العدو أولا أولى لان حقه يعود فى الالف التى نقدها بلا عوض يقابلها والمالك القديم يلحقه الضرر ولكن بعوض يقابله وهو العبد فكان ما قلناه أولى وقوله (وكذا من سواه) أى من سوى الحر وقوله (بخلاف رقابهم) أى رقاب أحرار الكفار ومدبريهم وأمهات أولادهم وقوله (ولا جناية من هؤلاء) أى من مدبرينا وأمهات أولادنا ومكاتبينا وأحرارنا فلا يملكهم الكفار وان استولوا عليهم واذا لم يملكهم الكفار لم يملكهم الغزاة أيضا حتى لو كان أخذهم أهل دار الحرب من دار الاسلام ثم ظهر عليهم فهم لملاكهم قبل القسمة وبعدها بغير شئ قال (واذا أبق عبد لمسلم فدخل اليهم) اذا أبق عبد لمسلم قالوا قيد لمسلم اتفاقى لأن عبد الذمى كذلك (فدخل اليهم فأخذوه لم يملكوه عند أبى حنيفة رضى الله عنه وقالا يملكونه لان العصمة لحق المالك) وهو ظاهر وقوله (لان سقوط اعتباره) أى اعتبار يد العبد (لتحقق يد المولى

---

(قوله لان حقه يعود فى الالف الخ) أقول يعنى لو لم يثبت له حق الاخذ من المشترى الثانى

عليه تمكيناله من الانتفاع وقدزالت يدالمولى فظهرت يده على نفسه) لانه حين دخل دارالحرب فقدزالت يدالمولى عنه لاالى من يخلفه لان يدالمولى عبارة عن القدرة على التصرف فى المحل كيف شاء ولم يبق ذلك لامحالة فيصير فى يد نفسه وهى يد محترمة تمنع الاحراز فتمنع الملك لانه لاملك بدون الاحراز فان قيل لانسلم أنها زالت لاالى من يخلفه فان يد الكفرة قد خلفت يد المولى لان دارالحرب فى أيديهم أجيب بان بين الدارين حدا لايكون فى يد أحد وعند ذلك تظهر يد العبد على نفسه ولان يد الدار يد حكمية و يد العبد يد حقيقية فلا تندفع بيد الدار اليه أشار فخر الاسلام وفيه نظر لان حصول اليد الحقيقية للعبد فى حيز النزاع والجواب أن اليد كما ذكرنا عبارة عن القدرة على التصرف فى المحل كيف شاء وعند دخول العبد فى دارالحرب يحصل له ذلك قبل استيلاء الكفرة عليه فان قيل لوحصل له يد حقيقية لعتق وليس كذلك أجيب بمنع الملازمة لأن ظهور يده على نفسه لا يستلزم زوال ملك المولى فانه لما ظهرت يده على نفسه صار غاصبا ملك المولى وجاز أن توجد اليد بلا ملك كما فى المغصوب والمشترى قبل القبض فان الملك للمولى واليد لغيره وقوله (بخلاف المتردد) يعنى فى دارالاسلام لان يد المولى باقية عليه حكما لقيام يد أهل الدار فتمنع ظهور يده ولهذا لو وهبه لابنه الصغير كان قابضا له فبقاء اليد حكما يمنع ثبوت اليد له فان استولى عليه المشركون ملكوه (واذا لم يثبت الملك لهم عند أبى حنيفة رضى الله عنه يأخذه المالك القديم بغير شئ اذا كان موهوبا أو مشترى) أما اذا كان موهوبا فظاهر لانه أخذه بغير عوض فلا يتضرر بالاخذ منه وأما المشترى فلأن المشترى قد تملكه بغير أمره فكان متبرعا حتى لو أمره بذلك رجع عليه المشترى بالثمن وان كان مغنوما فكذلك اذا كان قبل القسمة وأما اذا كان بعدها فيؤدى عوضه من بيت المال لان نصيبه قد استحق فله أن يرجع على شركائه فى الغنيمة وقد تعذر ذلك لتفرقهم وتعذر اجتماعهم فيعوض من بيت المال لان هذه من نوائب المسلمين ومال بيت المال معد لذلك وقوله (وليس له) أى للغازى أو للتاجر (جعل الآبق لانه عامل لنفسه اذ فى زعمه انه ملكه) والجعل انما يجب اذا أخذه الآخذ على قصد الرد الى مالكه قوله (وان ند اليهم بعير) ظاهر وكذلك قوله (فان أبق عبد اليهم وذهب معه بفرس

---

عليه تمكيناله من الانتفاع وقد زالت يد المولى فظهرت يده على نفسه وصار معصوما بنفسه فلم يبق محلا للملك بخلاف المتردد لان يد المولى باقية عليه لقيام يد أهل الدار فتمنع ظهور يده واذا لم يثبت الملك لهم عند أبى حنيفة يأخذه المالك القديم بغير شئ موهوبا كان أو مشترى أو مغنوما قبل القسمة وبعد القسمة يؤدى عوضه من بيت المال لانه لايمكن اعادة القسمة لتفرق الغانمين وتعذر اجتماعهم وليس له على المالك جعل الآبق لانه عامل لنفسه اذ فى زعمه انه ملكه (وان ند بعير اليهم فأخذوه ملكوه) لتحقق الاستيلاء اذ لايد للعجماء لتظهر عند الخروج من دارنا بخلاف العبد على ماذكرنا (وان اشتراه رجل وأدخله دار الاسلام فصاحبه يأخذه بالثمن ان شاء) لما بينا (فان أبق عبد اليهم وذهب معه

---

عليه تمكينا للمولى من الانتفاع وقد زالت يد المولى) بمجرد دخوله دار الحرب (فظهرت يد العبد على نفسه) سابقة على يد أهل الحرب لان أخذهم اياه لابد أن يتراخى لحظة عن دخوله واذا سبقت يده يدهم (صار معصوما بنفسه فلم يبق محلا للتملك بخلاف الآبق المتردد) فى دارنا اذا أخذوه (لأن يد المولى قائمة عليه) مادام فى دار الاسلام حكما (لقيام يد أهل الدار) فيمكنه الاستعانة على وجوده فالاقتدار باق (فتمنع ظهور يده) على نفسه ولا كذلك المأذون فى الدخول لان دخوله باذنه وهو على عزم العود اليه وبخلاف الدابة التى ندت فانه لايد لها على نفسها والضمير فى قول المصنف لان سقوط اعتباره لليد وكان الواجب أن يقول اعتبارها لان اليد مؤنثة وقد يعاد على الظهور أى سقوط اعتبار ظهوره (واذا لم يثبت لهم ملك فيه يأخذه المالك القديم بغير شئ سواء كان موهوبا) منهم للذى أخرجه الى دار الاسلام (أو مشترى) منهم (أو مغنوما قبل القسمة وبعدها) الا انه اذا أخذه بعد القسمة (يؤدى) الامام (عوضه من بيت المال) للمأخوذ منه (لانه لايمكن اعادة القسمة لتفرق الغانمين وتعذر اجتماعهم) وتفرق المال فى أيديهم وأيدى غيرهم بتصرفهم وفيه مالا يخفى من الحرج و بيت المال معد لنوائب المسلمين وهذا من نوائبهم ولانه لو فضل من الغنيمة شئ يتعذر قسمته كلؤلؤة توضع فى بيت المال فاذا لحق غرامة كان فيه ولا يعطى المشترى شيأ اذا كان اشتراه بغير اذن المولى فان اشتراه باذنه رجع عليه بما اشتراه به وعندهما يأخذه بالثمن فى المشترى و بالقيمة فى الموهوب كما فى المأسور غير الآبق وانما قيدنا أول المسئلة بكون العبد مسلما لانه لو ارتد فأبق اليهم فأخذوه ملكوه اتفاقا ولو كان كافرا من الاصل فهو ذمى تبعا لمولاه وفى العبد الذمى اذا أبق قولان ذكره فى طريقة مجد الائمة (قوله وليس له) أى الغازى أو التاجر (جعل الآبق) لان استحقاقه اذا أخذه ليرده فيكون عاملا له وههنا انما هو عامل لنفسه (قوله وان ند بعير اليهم فأخذوه ملكوه) وجهه ظاهر فيتفرع على ملكهم اياه انه (لو اشتراه رجل وأدخله دار الاسلام فانما يأخذه مالكه منه بالثمن ان شاء) (قوله فان أبق عبد اليهم وذهب معه

---

(قوله فان قيل لانسلم الى قوله وأجيب بان بين الدارين حدا الخ) أقول السؤال والجواب فى شرح الاتقانى

بفرس ومتاع) واعترض بأن على قول أبي حنيفة ينبغي أن يأخذ المالك المتاع أيضا بغير شيء لانه لما ظهرت يد العبد على نفسه ظهرت على المال أيضا لانقطاع يد المولى عن المال لانه في دار الحرب ويد العبد أسبق من يد الكفار عليه فلا يصير ملكا لهم وأجيب بأن يد العبد ظهرت على نفسه مع المنافي وهو الرق فكانت ظاهرة من وجه دون وجه فجعلناها ظاهرة في حق نفسه غير ظاهرة في حق المال (قوله واذا دخل الحربي دارنا بأمان واشترى عبدا مسلما) أو ذميا أو أسلم أحد من كان معه من العبيد اجبر على بيعه من المسلمين كالذمي يسلم عبده فان قيل الذمي ملتزم أحكام الاسلام فجاز اجباره على بيع عبده الذي أسلم والحربي ليس كذلك أجيب بأن الامان ينافي ابقاءهم في ملكه لان فيه استذلالا للمسلم واعطاء الامان على ترك ذلك فكان بالامان مسلتزما ترك اذلال المسلمين فيلزمه ووجههما ظاهر ووجه أبي حنيفة (أن تخليص المسلم عن ذل الكافر واجب) على الامام فان كان في دار الاسلام فبالجبر (٣٤٥) على البيع للمسلمين دون الاعتاق لان مال المستأمن معصوم مادام في دار الاسلام بمقتضى الامان فاذا أدخله في دار الحرب زالت عصمة ماله فلو كان للامام ولاية عليه وجب عليه اجباره على العتق لازالة عصمة ماله فاذا لم يكن له ولاية يقيم شرط زوال عصمة المال وهو تباين الدارين مقام علة الازالة وهي الاعتاق لأن الشرط قد يقام مقام العلة اذا لم يمكن اضافة الحكم اليها كحفر البئر على قارعة الطريق فان قيل اقامة الشرط ههنا مقام العلة يستلزم جعل المثبت للشيء مزيلا له وهو باطل وذلك لأنهم اذا استولوا على عبد مسلم بالاحراز بدارهم ملكوه فكان تباين الدارين علة لثبوت الملك فيه وههنا جعلتموه مزيلا له وفيه أيضا نقض لقاعدة مطردة وهي أن البقاء أسهل من الابتداء فان هذا يفيد ابتداء الملك دون بقائه فالجواب أن تباين الدارين مثبت للملك اذا لم يكن ثابتا والملك فيما نحن فيه ثابت بالشراء دون التباين فجعل مزيلا في محل خاص تخليصا للمسلم عن ذل الكافر على أنا ما جعلناه مزيلا

---

بفرس ومتاع فأخذ المشركون ذلك كله واشترى رجل ذلك كله وأخرجه الى دار الاسلام فان المولى يأخذ العبد بغير شيء والفرس والمتاع بالثمن وهذا عند أبي حنيفة وقالا يأخذ العبد وما معه بالثمن ان شاء) اعتبارا لحالة الاجتماع بحالة الانفراد وقد بينا الحكم في كل فرد (واذا دخل الحربي دارنا بأمان واشترى عبدا مسلما وأدخله دار الحرب عتق عند أبي حنيفة وقالا لا يعتق) لأن الازالة كانت مستحقة بطريق معين وهو البيع وقد انقطعت ولاية الجبر عليه فبقي في يده عبدا ولابي حنيفة أن تخليص المسلم عن ذل الكافر واجب فيقام الشرط وهو تباين الدارين مقام العلة وهو الاعتاق تخليصا له

---

بفرس ومتاع فأخذ المشركون ذلك كله فاشترى رجل منهم ذلك كله فان المولى يأخذ العبد بغير شيء والمتاع والفرس بالثمن عند أبي حنيفة وعندهما يأخذ العبد أيضا بالثمن ان شاء) وهذه متفرعة على ملكهم العبد الآبق اليهم عندهما دونه وأورد عليه أنه ينبغي أن يأخذ الكل بلا شيء لان العبد لما ظهرت يده على نفسه ظهرت على ما في يده لانه مال مباح فتمنع ظهور يد الكفار عليه كما منعت ظهور يدهم عليه نفسه لسبقها أجيب بان غايته أنه صار له يد بلا ملك لان الرق ينافيه فيبقى في يده كما لو كان مملوكا للغائب فيملكه الكفار بالاستيلاء وفيه نظر لان الفرض ان سبق اليد يمنع استيلاءهم عنده فانما يملكون المال باباحته وانما يصير مباحا اذا لم يكن عليه يد لأحد والا ملكوا العبد والفرض ان هذا المال عليه يد فتدفع الاستيلاء الموجب لاخراجه عن ملك من له فيه ملك قائم وأجيب أيضا بان يده ظهرت على نفسه مع المنافي وهو الرق فكانت ظاهرة من وجه دون وجه فاعتبرناها في حق نفسه دون المال ودفع بان استيلاء العبد على المال حقيقة وهو مال مباح فينبغي أن يمنع استيلاء الكفار (قوله واذا دخل الحربي دارنا بأمان فاشترى عبدا مسلما وأدخله دار الحرب عتق عند أبي حنيفة رحمه الله وقالا لا يعتق لان الازالة كانت متعينة) حال كونه في دار الاسلام (بطريق معين وهو البيع) فانه اذا اشترى الكافر عبدا مسلما يجبر على اخراجه عن ملكه بالبيع فان فعل والا باعه القاضي عليه ودفع ثمنه اليه (وقد تعذر الجبر عليه فبقي عبدا في يده) ولان الاحراز بدار الحرب سبب لثبوت ملكهم فيما لم يكن ملكا لهم فانهم اذا أخذوا عبدا مسلما من دار الاسلام ملكوه فاستحال أن يزول ملكه الثابت له قبل الاحراز حالة الاحراز (ولابي حنيفة ان الجبر على البيع في دار الاسلام ما كان الا لوجوب تخليص المسلم عن اذلال الكافر) فهو الواجب بالذات اجماعا ووجوب الجبر على البيع



---

(قوله كالذمي يسلم عبده الخ) أقول فانه يجبر على بيعه (قوله وجب عليه اجباره على العتق) أقول تخليصا للمسلم (قوله لازالة عصمة ماله) أقول الظاهر أن يقول لزوال (قوله مقام علة الازالة) أقول في النهاية مقام علة الزوال (قوله وهي الاعتاق لان الشرط قد يقام الخ) أقول فيه بحث ثم أقول قال العلامة الكاكي وفي المبسوط فان قيل بارتفاع الامان زال صفة الخطر لا أصل الملك كمن أباح لغيره شيأ لا يزول أصل ملكه به فلمكه المباح في دار الحرب ابقاء ما كان من الملك له لا اثبات ملك له فيها ابتداء قلنا ما كان ملكه بعد اسلام العبد في دار الاسلام الا باعتبار الخطر فانه لو لم يكن مستأمنا لكان العبد المسلم قاهرا له وكان حرا فاذا زال الخطر بزوال الامان زال أصل الملك ألا يرى أنه في دار الحرب لو قتل مولاه وأخذ ماله وخرج الينا كان حرا وكان ما خرج به من المال له اهـ ففي كلام الكاكي بحث

كما يقام مضى ثلاث حيض مقام التفريق فيما اذا أسلم أحد الزوجين فى دار الحرب (واذا أسلم عبد لحربى ثم خرج الينا أو ظهر على الدار فهو حر وكذلك اذا خرج عبيدهم الى عسكر المسلمين فهم أحرار) لما روى أن عبيدا من عبيد الطائف أسلموا وخرجوا الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقضى بعتقهم وقال هم عتقاء الله ولأنه أحرز نفسه بالخروج الينا مراغما لمولاه أو بالالتحاق بمنعة المسلمين اذا ظهر على الدار واعتبار يده أولى من اعتبار يد المسلمين لأنها أسبق ثبوتا على نفسه فالحاجة فى حقه الى زيادة توكيد وفى حقهم الى اثبات اليد ابتداء فلهذا كان أولى والله أعلم

---

ليتوصل اليه غير أنه تعين اخراجه بعوض بيعا طريقا حال قيام أمانه تحرزا عن الغدر بأخذ ماله ولولاه لأعتقناه عليه فاذا زال أمانه وسقطت عصمة ماله بوجوده فى دار الحرب يجب التخليص بالاعتاق عليه غير ان اعتاق القاضى قد تعذر بحلوله فى دار الحرب اذ لا ينفذ قضاؤه على من هنالك فأقيم شرط زوال عصمة ماله وهو دخوله فى دار الحرب مقام علة عتقه وهو اعتاق القاضى (كما أقيم مضى ثلاث حيض فى دار الحرب مقام تفريق القاضى) بعد عرض الاسلام على الآخر وإبائه فيما اذا أسلمت المرأة فى دار الحرب بخلاف ما اذا لم يملكه فى دار الاسلام لأن للمولى حق استرداده فاذا أعتقناه على الحربى حين أحرزه أبطلنا حق استرداد المسلم اياه الى رقه جبرا فكان ذلك مانعا للمقتضى عن عمله وقول المصنف (فيما اذا أسلم أحد الزوجين فى دار الحرب) ليس بجيد لانه لو أسلم الزوج لا يفرق وعلى هذا الخلاف اذا أسلم عبد الحربى ولم يهرب الى دار الاسلام حتى اشتراه مسلم أو ذمى أو حربى فى دار الحرب يعتق عنده خلافا لهما لان العتق فى دار الحرب يعتمد زوال القهر الخاص وقد عدم اذ زال قهره الى المشترى فصار كما لو كان فى يده وله أن قهره زال حقيقة بالبيع وكان اسلامه يوجب ازالة قهره عنه الا انه تعذر الخطاب بالازالة فأقيم ماله أثر فى زوال الملك مقام الازالة وهو البيع (قوله واذا أسلم عبد لحربى ثم خرج الينا أو) أسلم ولم يخرج حتى (ظهر على الدار فهو حر وكذا اذا خرج عبيد الى عسكر المسلمين) مسلمين ولا يعلم فيه خلاف بين أهل العلم (المروى) أبو داود مسندا الى على قال خرج عبدان الى رسول الله صلى الله عليه وسلم يوم الحديبية قبل الصلح فكتب مواليهم الى رسول الله صلى الله عليه وسلم قالوا يا محمد ما خرجوا رغبة فى دينك وانما خرجوا هربا من الرق فقال ناس صدقوا يا رسول الله ردهم عليهم فغضب رسول الله صلى الله عليه وسلم وفيه فقال هم عتقاء الله وفيه أحاديث قدمناها ومنها اسلام عبيد الطائف ومنهم أبو بكرة والمنبعث تقدم فى كتاب العتق فليرجع اليها فهذا دليل عتقهم اذا خرجوا مسلمين وأما عتقهم اذا ظهرنا على الدار بعد اسلامهم فلأنه لما التحق بمنعة المسلمين صار كأنه خرج اليهم فى انه امتنع بهم وقوله (واعتبار يده الخ) جواب عن مقدر هو أنه لم يعتق بمجرد اسلامه فى دار الحرب اتفاقا وانما الخلاف فيما اذا عرضه للبيع فباعه فقد وردت يد الغانمين على مال مباح لان الاسلام لا ينافى استرقاقهم أجاب بان للعبد يدا على نفسه على ما تقدم وانما لم تظهر لحق المولى ليتمكن من الانتفاع ثم هى أسبق من يد المسلمين أما فى المولى الكافر فيستحق الحكم بعتقه تخليصا للمسلم من اذلال الكافر لان مجرد أصل اليد لا يكفى ما لم يتأكد اذ لا قدرة بدونه فكانت منعة الغانمين هى المؤكدة لها فيعتق هذا ولو أسلم العبد ولم يخرج الينا ولم يظهر على الدار فهو رقيق الى أن يشتريه مسلم أو ذمى فيعتق قال فى شرح الطحاوى بعد قوله ولا يثبت ولاء أى لا يثبت ولاء العبد الخارج الينا مسلما لاحد لان هذا عتق حكمى وان لم يخرج الينا ولم يظهر على الدار لم يعتق الا اذا عرضه المولى على البيع من مسلم أو كافر فحينئذ يعتق العبد قبل المشترى البيع أو لم يقبل لان العبد استحق حق الاعتاق بالاسلام لكنا نحتاج الى سبب آخر ليزول به ملكه عنه ولما عرضه فقد رضى بزوال ملكه وقيد المراغمة يحترز به عما لو خرج باذن مولاه أو بأمره لحاجته فانه اذا خرج كذلك فأسلم فى دارنا حكمه أن يبيعه الامام ويحفظ ثمنه لمولاه الحربى لانه لما دخل بأمان صارت رقبته داخلة فيه كما لو دخل سيده به وبما معه من المال

---

وانما جعلناه قائما مقام المزيل لغرض صحيح فلم يكن الشيء الواحد مزيلا غير مزيل وهو الممتنع وبقاء الشيء أسهل من الابتداء اذا لم يعتبر البقاء ما يزيل سهولته وههنا بقاء المسلم فى يد الكافر صعب يزيل سهولته وقوله (كما يقام مضى ثلاث حيض) تمثيل للمسئلة فى قيام الشرط مقام العلة فان انقضاء ثلاث حيض شرط البينونة فى الطلاق الرجعى أقيم مقام علة البينونة وهى عرض القاضى الاسلام وتفريقه بعد الاباء لعجز القاضى عن حقيقة العلة فيما اذا أسلم أحد الزوجين بدار الحرب (قوله واذا أسلم عبد لحربى) ظاهر وقوله (لما روى أن عبيدا من عبيد الطائف أسلموا) روى أن النبى صلى الله عليه وسلم لما حاصر الطائف قال أيما عبد خرج الينا فهو حر فخرج ستة أعبد أو سبعة منها فلما فتحت جاء مواليهم وتكلموا فيهم فقال النبى صلى الله عليه وسلم هم عتقاء الله وقوله (ولأنه أحرز) متصل بقوله ثم خرج الينا وقوله (أو بالالتحاق) متصل بقوله أو ظهر على الدار وقيل بقوله مراغما أى مغاضبا ومنابذا لأنه اذا خرج طائعا لمولاه يباع فيه وثمنه للحربى لانه لم يخرج على سبيل التغلب فصار كمال الحربى الذى دخل به مستأمنا الى دارنا والله أعلم بالصواب

---

(قوله وانما جعلناه قائما مقام المزيل الخ) أقول فيه بحث فانه اذا أقيم مقام المزيل تكون الازالة مستندا اليه

## ﴿ باب المستأمن ﴾

(واذا دخل المسلم دار الحرب تاجرا فلا يحل له أن يتعرض لشئ من أموالهم ولا من دمائهم) لأنه ضمن أن لا يتعرض لهم بالاستئمان فالتعرض بعد ذلك يكون غدرا والغدر حرام

المال ﴿ فروع ﴾ ولو جنى عبد جناية خطأ أو أفسد متاعا فلزمه دينه ثم أسره العدو ثم أسلموا عليه فهو لهم لقوله عليه الصلاة والسلام من أسلم على مال فهو له ثم تبطل الجناية دون الدين لان حق ولى الجناية فى الرقبة ولا تبقى بعد زوال ملك المولى حتى لو زال ملكه بالبيع والهبة لا يبقى فيه حق ولى الجناية وأما الدين ففى ذمته فلا يبطل عنه بزوال ملك المولى كما لا يبطل ببيعه ولو اشتراه رجل أو أصابه المسلمون فى الغنيمة فأخذه المولى فكل من الجناية والدين عليه لانه يعيده الى قديم ملكه وحق ولى الجناية كان ثابتا فى قديم ملكه ولو كانت الجناية قتل عمد لم تبطل عنه بحال لان المستحق به نفسه فلا تبطل بزوال ملك المولى كما لو أعتقه أو باعه بعد لزوم القصاص ولو وقع العبد المأسور فى سهم رجل أو اشتراه فأعتقه قبل أن يحضر المولى نفذ ولا سبيل عليه للمولى القديم لانه لم يبق قابلا للنقل من ملك الى ملك ولان ولاءه لزم للعتق على وجه لا سبيل الى ابطاله ولو كانت أمة فتزوجها وولدت من الزوج بلا عتق للقديم أن يأخذها وولدها الا أنها بالولادة من الزوج لم تخرج عن كونها قابلة للنقل والولد جزء من عينها فيثبت له حق الاخذ بخلاف حق الواهب فى الرجوع لا يثبت فى الولد لانه حق ضعيف فى العين ألا ترى أنه لا يبقى بعد تصرف الموهوب له والحق الضعيف لا يعدو محله والولد وإن كان جزأ ففى المآل هو محل آخر بخلاف حق المولى فانه قوى لا يبطل ببيعه أو هبته فيسرى الى الولد وليس له فسخ النكاح لانه يتمكن من الاخذ بلا فسخ والنكاح ألزم من سائر التصرفات فلا يتمكن من نقضه ولا سبيل للمولى على ما أخذ من عقرها وأرش جناية عليها ولو لم يزوجها المشترى فله وطؤها قبل أن يأخذها المولى وثبوت حق أخذه لا يمنع وطء المالك ولو أسروا جارية مرهونة بألف وهى قيمتها واشتراها رجل بألف أخذها مولاها الراهن بها ولم تبق رهنا الا انها تاوية فى حق المرتهن فهو كالمجدد لملكها فلا يأخذها المرتهن الا أن يرد على الراهن الالف وان كان الثمن أقل من الالف كان للمرتهن أن يؤدى ذلك الثمن فتكون رهنا عنده لانه مفيد ولو أسلم على ما أخذه من مال المسلمين لا سبيل عليه للمالك القديم وكذا اذا صار ذميا وكذا اذا باعه من حربى آخر ولو خرج الينا بأمان ومعه ذلك المال لا سبيل عليه الا أنه اذا كان عبدا يجبر على بيعه من المسلمين لانه عبد مسلم ولا يمكن الحربى من اعادته الى دار الحرب واذلاله ولو أسروا جارية وديعة عند رجل أو عارية أو اجارة فحق الاخذ اذا أخرجت بشراء أو غنيمة لمالكها لان ثبوت حق الاسترداد للمالك لا لليد بخلاف الغاصب من المودع ومن ذكرنا لكل من هؤلاء الاسترداد منه لان كلا منهم قائم مقام المالك فى حفظه ولم يزل ملك المالك بالغصب بخلاف الاحراز بدار الحرب ولو كانت متزوجة لا يبطل النكاح لان غاية احرازها توجب أن يملكوها ونقل الملك لا يبطل النكاح كالبيع والتباين القاطع له ما هو تباين حقيقة وحكما والمسلمة فى دار الاسلام حكما وان كانت فى دار الحرب حقيقة

## ﴿ باب المستأمن ﴾

أخره عن الاستيلاء لان الاستيلاء بالقهر يكون والاستئمان بعد القهر فأورده كذلك وتقديم استئمان المسلم على الكافر ظاهر (قوله واذا دخل المسلم دار الحرب تاجرا فلا يحل له أن يتعرض لشئ من أموالهم ودمائهم لانه) بالاستئمان (ضمن) لهم (أن لا يتعرض لهم) فاخلافه غدر (والغدر حرام) بالاجماع وفى سنن أبى داود عنه عليه الصلاة والسلام ان الغادر ينصب له لواء يوم القيامة فيقال هذه غدرة فلان وتقدم قوله عليه الصلاة والسلام لامراء الجيوش والسرايا لا تغلوا ولا تغدروا فى وصيته لهم ولهذا قلنا فيما لو

## ﴿ باب المستأمن ﴾

لما فرغ من بيان الاستيلاء الذى هو عبارة عن الاقتدار على المحل قهرا وغلبة شرع فى بيان الاستئمان لان طلب الامان انما يكون حيث يكون فيه قهر وغلبة وقدم استئمان المسلم تعظيما له وكلامه واضح (قوله والغدر حرام) دليله قوله صلى الله عليه وسلم لاصحاب السرايا ولا تغدروا

﴿ باب المستأمن ﴾

الا اذا غدر بهم ملكهم فأخذ أموالهم أو حبسهم أو فعل غيره بعلم الملك ولم يمنعه لأنهم هم الذين نقضوا العهد بخلاف الاسير لانه غير مستأمن فيباح له التعرض وان أطلقوه طوعا (فان غدر بهم) أعنى التاجر (فأخذ شيأ وخرج به ملكه ملكا محظورا) لورود الاستيلاء على مال مباح الا أنه حصل بسبب الغدر فأوجب ذلك خبثا فيه (فيؤمر بالتصدق به) وهذا لأن الحظر لغيره لا يمنع انعقاد السبب على ما بيناه

---

اقتتلت طائفتان من أهل الحرب فى دارنا وبيننا وبين كل منهم موادعة ليس لنا أن نشترى من الطائفة الغالبة شيأ من الاموال التى غنموها لانهم لم يملكوها لعدم الاحراز بدار الحرب فكان شراؤنا غدرا بخلاف ما لو اقتتلوا فى دار الحرب فانه يحل لنا الشراء والشرط الاحراز بدار الحرب لا بدارهم بخصوصها ولو كانوا اقتتلوا فى دار الحرب فأقول يشترط أن يحرزها الغالبون بدارهم ان كانوا لا يدينون أن من قهر آخر فى نفسه أو ماله ملكه وان كانوا يدينون فلا فانهم قالوا لودخل مسلم دار الحرب بأمان فجاء رجل بأمه أو ابنه أو أم ولده ونحو ذلك ليبيعه منه فأكثر المشايخ على منعه وقال الكرخى ان كانوا يدينون ذلك جاز شراؤه منهم والعامة يقولون ان كانوا يدينون أن من قهر آخر ملكه فهو اذا ملك هؤلاء يعتقون عليه فيصيرون أحرارا فيمتنع بيعهم ولو جاء ببعض احرارهم قالوا ان كانوا يدينون أن من قهر شخصا ملكه جاز شراؤه منه والا لا مع أن هذا ليس فيه احراز بدار أخرى غير دار المقهور وقوله (الا اذا غدر بهم ملكهم فاخذ أموالهم الخ) استثناء من قوله لا يحل أن يتعرض لشئ من أموالهم ودمائهم وكذا قوله بخلاف الاسير المسلم أيضا (لانه غير مستأمن) وقد صرح به حيث قال (فيباح له التعرض وان أطلقوه) وتركوه فى دارهم (طوعا) أو أعتقوه لانه لم يستأمن وعتقهم لا عبرة به لانهم لم يملكوه فله أن يقتل من قدر عليه سيده أو غيره ويأخذ ماله ويملكه ملكا لا خبث فيه (فان غدر بهم) التاجر (فأخذ شيأ وأخرجه الى دار الاسلام ملكه ملكا محظورا لعدم ورود الاستيلاء على مال مباح) عند عدم الاحراز الا انه بسبب محرم فأورث خبثا فيه فيجب التصدق به كملك المغصوب عند الضمان وانما يملكه مع حرمة مباشرته بسبب الملك (لان الحظر لغيره لا يمنع انعقاد سبب الملك) كما فى البيع الفاسد وقوله (على ما بيناه) يريد ما تقدم من قوله المحظور لغيره اذا صلح سببا لكرامة تفوق الملك الخ وسبيل ما يملك بطريق محرم التصدق به حتى لو كان المأخوذ غدرا جارية لا يحل له وطؤها ولا للمشترى منه بخلاف المشتراة شراء فاسدا فان حرمة وطئها على المشترى خاصة وتحل للمشترى منه لان المنع فيه لثبوت حق البائع فى الاسترداد وببيع المشترى انقطع حقه ذلك لانه باع بيعا صحيحا فلم يثبت له حق الاسترداد وهنا الكراهة للغدر والمشترى الثانى كالاول فيه أما لو سبى قوم أهل الدار التى هو فيها جاز له أن يشتريهم من السابى لانهم ملكوهم بالاحراز وهم كانوا على أصل الاباحة فى حقه وانما منعه الغدر وليس ذلك غدرا ❁ فرع نفيس من المبسوط ❁ لو أغار قوم من أهل الحرب على أهل الدار التى فيهم المسلم المستأمن لا يحل له قتال هؤلاء الكفار الا إن خاف على نفسه لان القتال لما كان تعريضا لنفسه على الهلاك لا يحل الا لذلك أو لاعلاء كلمة الله وهو اذا لم يخف على نفسه ليس قتاله لهؤلاء الا اعلاء الكفر ولو أغار أهل الحرب الذين فيهم مسلمون مستأمنون على طائفة من المسلمين فأسروا ذراريهم فمروا بهم على أولئك المستأمنين وجب عليهم أن ينقضوا عهودهم ويقاتلوهم اذا كانوا يقدرون عليه لأنهم لا يملكون رقابهم فتقريرهم فى أيديهم تقرير على الظلم ولم يضمنوا ذلك لهم بخلاف الاموال لأنهم ملكوها بالاحراز وقد ضمنوا لهم أن لا يتعرضوا لأموالهم وكذا لو كان المأخوذون ذرارى الخوارج لانهم مسلمون ومن فروعه لو تزوج فى دار الحرب منهم ثم أخرجها الى دار الاسلام قهرا ملكها فينفسخ النكاح ويصح بيعه فيها وان طاوعته فخرجت طوعا معه لا يصح بيعها لانه لم يملكها واعلم أنهم أخذوا فى تصويرها ما اذا أضمر فى نفسه أنه يخرجها ليبيعها ولا بد منه فانه لو أخرجها كرها لا لهذا الغرض بل

وقوله (بخلاف الاسير) يعنى أن الغدر ليس بحرام عليه فان الاسراء اذا تمكنوا من قتل قوم من أهل الحرب غيلة وأخذ أموالهم وفعلوا ذلك وخرجوا الى دار الاسلام ولا منعة لهم فكل من أخذ شيأ فهو له خاصة (فيباح لهم التعرض وان أطلقوهم طوعا) لانه لم يستأمن صريحا حتى يكون غادرا بأخذ أموالهم (قوله ملكه ملكا محظورا) أى خبيثا حتى لو كانت جارية كره للمشترى أن يطأها لانه قائم مقام البائع ووطؤها للبائع كان مكروها فكذا المشترى (قوله وهذا) اشارة الى قوله ملكه ملكا محظورا يعنى أن مال أهل الحرب مباح فى نفسه والحظر لمعنى فى غيره وهو الامان فلا يمنع انعقاد سبب الملك وهو الاستيلاء (على ما بيناه) يعنى فى أوائل باب استيلاء الكفار بقوله والمحظور لغيره اذا صلح سببا لكرامة تفوق الملك الخ

(وإذا دخل المسلم دار الحرب بأمان فأدانه حربي) أي باع بالدين فإن الإدانة البيع بالدين والاستدانة الابتياع بالدين (قوله ولا ولاية وقت الادانة أصلا) أي لا على المسلم ولا على الحربي (ولا وقت القضاء على المستأمن) وهو ظاهر وإذا لم يقض على الحربي لم يقض على المسلم



(وإذا دخل المسلم دار الحرب بأمان فأدانه حربي أو أدان هو حربيا أو غصب أحدهما صاحبه ثم خرج إلينا واستأمن الحربي لم يقض لواحد منهما على صاحبه بشيء) أما الادانة فلأن القضاء يعتمد الولاية ولا ولاية وقت الادانة أصلا ولا وقت القضاء على المستأمن لأنه ما التزم حكم الاسلام فيما مضى من أفعاله وإنما التزم ذلك في المستقبل وأما الغصب فلأنه صار ملكا للذي غصبه واستولى عليه لمصادفته مالا غير معصوم على ما بيناه وكذلك لو كانا حربيين فعلا ذلك ثم خرجا مستأمنين لما قلنا (ولو خرجا مسلمين قضي بالدين بينهما ولم يقض بالغصب) أما المداينة فلأنها وقعت صحيحة لوقوعها بالتراضي والولاية ثابتة حالة القضاء لالتزامهما الأحكام بالاسلام وأما الغصب فلما بينا أنه ملكه ولا خبث في ملك الحربي حتى يؤمر بالرد (وإذا دخل المسلم دار الحرب بأمان فغصب حربيا ثم خرجا مسلمين أمر برد الغصب ولم يقض عليه) أما عدم القضاء فلما بينا أنه ملكه وأما الأمر بالرد ومراده الفتوى به فلأنه فسد الملك لما يقارنه من المحرم وهو نقض العهد

لاعتقاده أن له أن يذهب بزوجته حيث شاء إذا أوفاها معجل مهرها ينبغي أن لا يملكها (قوله وإذا دخل المسلم دار الحرب بأمان فأدانه حربي أو أدان هو حربيا أو غصب أحدهما صاحبه) مالا (ثم خرج المسلم (إلينا واستأمن الحربي) فخرج أيضا مستأمنا (لم يقض لواحد منهما على صاحبه بشيء أما الادانة فلأن القضاء يعتمد الولاية ولا ولاية وقت الادانة) على واحد منهما (ولا وقت القضاء على المستأمن لأنه ما التزم أحكام الاسلام فيما مضى من أفعاله وإنما التزم في المستقبل) ولكن يفتى بأنه يجب عليه القضاء فيما بينه وبين الله تعالى وهذا أمر كما ترى لا يشمل وجه عدم القضاء على المسلم ولذا قال أبو يوسف يقضى على المسلم وعموم عدم القضاء كما في الهداية قول أبي حنيفة ومحمد واستشكل قولهما بأن المسلم ملتزم أحكام الاسلام مطلقا وصار كما لو خرجا مسلمين وكون أبي حنيفة اعتبر ديانة كل منهما عند القضاء هو أيضا مما يحتاج إلى موجب وأجاب في الكافي بأن ذلك للتسوية بين الخصمين ولا يخفى ضعفه فإن وجوب التسوية بينهما ليس في أن يبطل حق أحدهما بلا موجب لوجوب إبطال حق الآخر بموجب بل إنما ذلك في الاقبال والاقامة والاجلاس ونحو ذلك والادانة البيع بالدين والاستدانة الابتياع بالدين (وأما) أنه لا يقضى بـ(الغصب) لكل منهما (فلأنه صار ملكا للذي غصبه) سواء كان الغاصب كافرا في دار الحرب أو مسلما مستأمنا (على ما بينا) أي في باب استيلاء الكفار من أن الاستيلاء ورد على مال مباح لأن الفرض أن كلا منهما خرج إلى دار الاسلام وفي غصب المسلم إذا دخل واحد أو اثنان مغيرين دار الحرب الخ إلا أن المسلم المستأمن الغاصب لمال الحربي يؤمر بالرد افتاء لا قضاء لترتفع معصية الغدر وفي كلام المصنف إشارة إليه كما ترى (وكذا لو كانا حربيين فعلا ذلك) أي أدان أحدهما صاحبه أو غصبه (ثم خرجا) إلينا (مستأمنين لما قلنا فإن خرجا مسلمين) وقد أدان أحدهما الآخر أو غصبه (يقضي بالدين بينهما خاصة دون الغصب) أما (القضاء بالمداينة) أي بالدين (فلأنها) حين وقعت (وقعت صحيحة لوقوعها بالتراضي والولاية ثابتة حالة القضاء لاعترافهما بأحكام الاسلام) ولا ترجيح لأحدهما على الآخر إذ لم يقض لأحدهما دون الآخر بل سوينا بينهما وعلى قول أبي يوسف لا يحتاج إلى هذه العلاوة إذ يقضى للحربي على المسلم على قوله كما ذكرنا آنفا (وأما الغصب) فإنما لا يقضى به لاتلافه فيما ملكه (ولا خبث في ملك الحربي ليؤمر بالرد) وفيه إشارة إلى ما قدمناه ذكرها (قوله وإذا دخل المسلم فغصب حربيا ثم خرجا مسلمين الخ) عرف أحكامها مما تقدم

أيضا تحقيقا للتسوية بينهما وقوله (وأما الغصب فلأنه صار ملكا للذي غصبه) أي سواء كان الغاصب كافرا في دار الحرب أو مسلما مستأمنا فيها الآن مال كل واحد منهما كان مباحا وقت الغصب في حقه فملكه بالغصب الآن الغاصب إن كان هو المسلم يفتى برد المغصوب على المالك ولا يقضى عليه لأنه لما دخل دارهم بأمان التزم أن لا يغدرهم وفي أخذ أموالهم على هذا الوجه غدر وقوله (على ما بينا) يعني فيما تقدم وأما غصب الكافر فقد ذكر في مسئلة الاستيلاء بقوله أن الاستيلاء ورد على مال مباح وأما غصب المسلم فقد ذكره فيما إذا دخل واحد أو اثنان مغيرين بغير إذن الامام فأخذوا شيأ فإنهم يملكونه وقوله (لما قلنا) إشارة إلى قوله من قبل أن القضاء يعتمد الولاية الخ وقوله (ولو خرجا مسلمين) ظاهر وقوله (فغصب حربيا) أي غصب شيأ من حربي وليس هذا منحصرا في خروجهما مسلمين بل لو خرج المسلم الغاصب والحربي مستأمنا فالحكم كذلك

قال المصنف (فأدانه حربي الخ) أقول وفي المصادر الادانة وام دادن اهـ وفي النهاية الادانة البيع بالدين والاستدانة الابتياع بالدين وقولهم اذان بالتشديد من باب الافتعال أي قبل الدين اهـ (قوله وأما غصب الكافر إلى قوله فإنهم يملكونه) أقول وكذا في النهاية وفيه بحث قال المصنف (وإذا دخل المسلم دار الحرب بأمان فغصب حربيا) أقول أي مال حربي على حذف المضاف وإقامة المضاف إليه مقامه

(واذا دخل مسلمان دار الحرب بأمان فقتل أحدهما صاحبه عمدا أو خطأ فعلى القاتل الدية فى ماله وعليه الكفارة فى الخطا) أما الكفارة فلاطلاق الكتاب وأما الدية فلأن العصمة الثابتة بالاحراز بدار الاسلام لا تبطل بعارض الدخول بالامان وانما لا يجب القصاص لانه لا يمكن استيفاؤه الا بمنعة ولا منعة دون الامام وجماعة المسلمين ولم يوجد ذلك فى دار الحرب وانما تجب الدية فى ماله فى العمد لأن العواقل لا تعقل العمد وفى الخطا لانه لا قدرة لهم على الصيانة مع تباين الدارين والوجوب عليهم على اعتبار تركها (وان كانا أسيرين فقتل أحدهما صاحبه) أو قتل مسلم تاجر أسيرا (فلا شئ على القاتل الا الكفارة فى الخطا عند أبى حنيفة

(قوله واذا دخل مسلمان دار الحرب بأمان فقتل أحدهما صاحبه عمدا أو خطأ فعلى القاتل عمدا الدية فى ماله) ولا كفارة عليه (وعلى القاتل خطأ الدية فى ماله) أيضا (وعليه الكفارة) هكذا فى عامة النسخ من شروح الجامع الصغير بلا ذكر خلاف وذكر قاضيخان فى الجامع الصغير أن هذا قول أبى حنيفة وقال أبو يوسف ومحمد عليه القصاص فى العمد كقول الشافعى ومالك وأحمد لأنه قتل شخصا معصوما بالاسلام عدوانا وظلما وذلك موجب للقصاص وكونه فى دار الحرب لا أثر له فى سقوط ذلك عند الله تعالى ولأبى حنيفة أنه مكثر سوادهم من وجه ولو كثره من كل وجه بأن كان متوطنا هنالك لا يكون معصوما فاذا كان مكثرا من وجه تمكنت الشبهة فى قيام العصمة فلا يجب القصاص وذكر شمس الائمة القصاص فى العمد عن أبى يوسف من رواية الاملاء لان المسلم حيث كان هو من أهل دار الاسلام لا ينتقض احرازه نفسه بذلك والقصاص حق للولى ينفرد باستيفائه من غير حاجة الى ولاية الامام ووجه الظاهر يندرج فيما نذكر قال المصنف (أما الكفارة) يعنى فى الخطا (فلاطلاق الكتاب) يعنى قوله تعالى ومن قتل مؤمنا خطأ فتحرير رقبة (و) وجوب الدية (لان العصمة الثابتة بالاحراز بدار الاسلام لا تبطل بعارض الدخول) الى دار الحرب (بالامان وانما لا يجب القصاص) فى العمد (لانه لا يمكن استيفاؤه الا بمنعة ولا منعة دون الامام وجماعة المسلمين ولم يوجد ذلك فى دار الحرب) فلا فائدة فى الوجوب واذا سقط القصاص وجبت الدية لانه بسقوطه بعارض مقارن للقتل ينقلب كقتل الرجل ابنه ولا يخفى أن المراد أنه ليس على الامام اقامته اذا طلب الولى تمكينه منه ولا يحل لولى المقتول قتل القاتل اذا قدر عليه لأن القتل لم ينعقد سببا موجبا للقصاص وهو مشكل لأن كون الولاية قاصرة وقت السبب لا تمنع من القضاء عند الطلب اذا كانت ثابتة عنده كما لو رفع الى قاض مطالبة بثمن مبيع صدر البيع فيه قبل ولاية القاضى فان ولايته منعدمة عند السبب وعليه أن يقضى بالثمن عند المرافعة لان العصمة المؤثمة بالاسلام قائمة والقتل العمد العدوان ثابت وهو السبب والمانع وهو استيفاء الامام منتف لما ذكر عن أبى يوسف أن الاقامة ينفرد بها الولى فمنعه منه خلاف الدليل فالاقرب ما تقدم من ثبوت الشبهة المسقطة للقصاص بتكثير سوادهم من وجه على ما فيه اذ تمنع كون ذلك شبهة توجب السقوط أو أن دار الحرب دار اباحة فالكون فيها شبهة دارئة وقد يقال ان قلتم انها دار اباحة للقتل مطلقا فممنوع أو قتل الكافر فيه فلا يفيد ويجاب بأن كونها دار اباحة له فى الجملة كاف ألا ترى أن من قتل رجلا قال له اقتلنى لا قصاص عليه مع أن اباحة الشرع قتله لم تحصل بقوله ذلك بل اباحة من جهته وقد جعل ذلك مانعا الا أن تمنع عدم القصاص فى قوله اقتلنى فان قيل ما ذكرتم مخالف لاطلاق قوله تعالى كتب عليكم القصاص والنفس بالنفس فالجواب أنه عام مخصوص بالقتل خطأ فانه قتل وليس يجب فيه قصاص ونحو ذلك جاز تخصيصه بالمعنى أيضا قال (وانما تجب الدية فى ماله فى العمد لان العواقل لا تعقل العمد وفى الخطا) انما تجب أيضا فى ماله لان وجوبها على العاقلة بتركهم وتقصيرهم فى حفظ القاتل ومنعه من ذلك ولا تقصير منهم فى ذلك انما كان فى دار الحرب (قوله وان كانا) أى المسلمان (أسيرين فقتل أحدهما صاحبه أو قتل مسلم تاجر أسيرا فلا شئ على القاتل) من أحكام الدنيا (الا الكفارة فى الخطا عند أبى حنيفة) وانما

وقوله (فعلى القاتل الدية فى ماله) يعنى فى العمد والخطا هكذا ذكره من غير خلاف فى عامة النسخ وذكر الامام قاضيخان أن هذا الحكم قول أبى حنيفة رضى الله عنه ثم قال وقال أبو يوسف ومحمد عليه القصاص فى العمد لانه قتل شخصا معصوما ليس من أهل دار الحرب فيجب بقتله ما يجب به فى دار الاسلام ولأبى حنيفة رضى الله عنه أن تكثير سوادهم من كل وجه بتوطنه فيهم كان يسقط العصمة فتكثيره من وجه يورث الشبهة فيسقط القصاص وقوله (أما الكفارة فلاطلاق الكتاب) يعنى قوله تعالى فتحرير رقبة مؤمنة (وأما الدية فلأن العصمة الثابتة بالاحراز بدار الاسلام لا تبطل بعارض الدخول بالامان) لانه لما كان على قصد الرجوع كان كأنه فى دار الاسلام تقديرا حتى ان المستأمن منهم لما كان على قصد الرجوع كان فى دار الحرب حتى لا يقتل الذمى به وكان القياس وجوب القصاص الا أنه لم يجب لما ذكر فى الكتاب وهو واضح

عليه

وقوله (على ماينا) اشارة الى أن العصمة الثابتة بالاحراز بدار الاسلام لا تبطل بعارض الدخول بالامان وقوله (لما قلنا) اشارة الى قوله لان العواقل لا تعقل العمد وقوله (ولابي حنيفة رضي الله عنه أن بالاسر صار تبعا لهم) يعني وأهل الحرب أصول والاصول غير معصومين فكذلك الاتباع (قوله ولهذا) توضيح للتبعية وقوله (فيبطل به الاحراز أصلا) أي يبطل الاحراز



وقالا في الاسيرين الدية في الخطأ والعمد) لان العصمة لا تبطل بعارض الاسر كما لا تبطل بعارض الاستئمان على ما بيناه وامتناع القصاص لعدم المنعة وتجب الدية في ماله لما قلنا ولابي حنيفة أن بالاسر صار تبعا لهم لصيرورته مقهورا في أيديهم ولهذا يصير مقيما باقامتهم ومسافرا بسفرهم فيبطل به الاحراز أصلا وصار كالمسلم الذي لم يهاجر الينا وخص الخطأ بالكفارة لانه لا كفارة في العمد عندنا

﴿فصل﴾ قال (واذا دخل الحربي الينا مستأمنا لم يمكن أن يقيم في دارنا سنة ويقول له الامام ان أقمت تمام السنة وضعت عليك الجزية) والاصل أن الحربي لا يمكن من اقامة دائمة في دارنا الا بالاسترقاق أو الجزية لانه يصير عينا لهم وعونا علينا فتلتحق المضرة بالمسلمين ويمكن من الاقامة اليسيرة لان في منعها قطع الميرة والجلب وسد باب التجارة ففصلنا بينهما بسنة لانها مدة تجب فيها الجزية فتكون الاقامة لمصلحة الجزية ثم ان رجع بعد مقالة الامام قبل تمام السنة الى وطنه فلا سبيل عليه واذا مكث سنة فهو ذمي لانه لما أقام سنة بعد تقدم الامام اليه صار ملتزما للجزية فيصير ذميا

---

عليه عقاب الآخرة في العمد (وقالا في الاسيرين الدية في الخطأ والعمد لان العصمة لا تبطل بعارض الاسر كما لا تبطل بالاستئمان على ما بيناه) يعني من قوله لان العصمة الثابتة بالاحراز بدار الاسلام لا تبطل بعارض الدخول بالامان فكان الاسيران كالمستأمنين (و) أما (امتناع القصاص فلعدم المنعة) كما ذكرنا (وتجب الدية في ماله لما قلنا) أن العواقل لا تعقل العمد هذا وقياس ما نقل قاضيخان عنهما في المسلمين المستأمنين من وجوب القصاص في العمد أن يقولا به في الاسيرين لان الوجه يعمهما (ولابي حنيفة) وهو الفرق بين الاسيرين والمستأمنين (أن بالاسر صار تبعا لهم لصيرورته مقهورا في أيديهم حتى يصير مقيما باقامتهم ومسافرا بسفرهم فيبطل به الاحراز أصلا) لان الاصل غير معصوم فكذا تبعه (وصار كالمسلم الذي لم يهاجر الينا) في سقوط عصمته الدنيوية بجامع كون كل منهما مقهورا في أيديهم (و) انما (خص الكفارة بالخطأ لانه لا كفارة في العمد عندنا) كما يعرف في موضعه ان شاء الله تعالى هذا والاقرب أن يجري فيهما حديث الشبهة كما تقدم على ما فيه

(فصل) (قوله واذا دخل الحربي الينا مستأمنا لم يمكن أن يقيم في دارنا سنة) ثم يرجع (بل يقول له الامام ان أقمت تمام السنة وضعت عليك الجزية وأصل هذا أن الحربي لا يمكن من اقامة دائمة في دارنا الا بالاسترقاق او بالجزية لانه يصير عينا لهم) أي جاسوسا (وعونا علينا فتلتحق المضرة بالمسلمين ويمكن من الاقامة اليسيرة لان في منعها قطع الميرة والجلب) وهو ما يجلب من حيوان وغيره (ففصلنا بين الدائمة واليسيرة بسنة لانها مدة تجب فيها الجزية فان رجع قبلها فلا سبيل عليه وان أقامها بعد تقدم الامام اليه) أي قوله له ما يعتمده في ضرب الجزية عليه (صار ذميا فلا يمكن بعدها من العود الى داره (لان عقد الذمة لا ينقض اذ فيه قطع الجزية وتصييره وولده حربا علينا وفيه مضرة بالمسلمين) ولا يؤخذ منه جزية للسنة التي أقامها الا ان قال له ان أقمتها أخذت منك الجزية وقوله بعد تقدم الامام يفيد اشتراط تقدم الامام اليه في منعه من العود اذا أقام سنة وبه صرح العتابي فقال لو أقام سنين من غير أن يتقدم اليه الامام فله الرجوع قيل ولفظ المبسوط يدل على أن تقدم الامام ليس شرطا لصيرورته ذميا فانه قال ينبغي للامام ان يتقدم اليه فيأمره الى أن قال وان لم يقدر له مدة فالمعتبر الحول وليس بلازم

---

بالعصمة المقومة بالكلية (وصار كالمسلم الذي لم يهاجر الينا) بجامع تبعية أهل الدار بالتوطن فلم تجب الدية لانها مبنية على تلك العصمة بخلاف الكفارة فانها تجب بالعصمة المؤثمة وهي بالاسلام

﴿فصل﴾ فصل هذه المسائل عما قبلها لاختلاف أحكامها وكلامه ظاهر والعين هو الجاسوس والعون الظهير على الامر والجمع الاعوان والميرة الطعام يمتاره الانسان من مار يمير والجلب والاجلاب الذين يجلبون الابل والغنم للبيع وقوله (بعد تقدم الامام) يقال تقدم اليه الامير بكذا أو في كذا اذا أمره به

﴿فصل واذا دخل الحربي الخ﴾ قال المصنف (واذا دخل الحربي الينا مستأمنا لم يمكن أن يقيم في دارنا سنة) أقول قال العلامة الكاكي في فتاوى العتابي لو أقام سنين من غير أن يتقدم اليه الامام فله أن يرجع اهـ وفي النهاية لفظ المبسوط يدل على أن تقدم الامام ليس بشرط لصيرورة الحربي المستأمن ذميا عند اقامته تمام السنة في دار الاسلام بل يصير ذميا اذا أقام سنة فيها وان لم يتقدم اليه الامام بقوله ان أقمت تمام السنة وضعت عليك الجزية اهـ وقول المصنف (لانه لما أقام سنة بعد تقدم الامام الخ) يشير الى اشتراط التقدم فلعل فيه روايتين فليتدبر (قوله والجلب والاجلاب الخ) أقول الجلب فعل بمعنى مفعول صرح به نقلة اللغة وما ذكره الشارح مع انه خلاف المنقول لا يناسب الميرة

وقوله (وللامام أن يؤقت فى ذلك مادون السنة) يعنى ان تقدير الحول ليس بلازم بل لو قدر الامام أقل من ذلك على حسب مايراه جاز لكن ان لم يقدر له مدة فالمعتبر هو الحول (فاذا أقام بعد ذلك فى دارنا يصير ذميا) قال الامام قاضيخان فاذا مضت سنة بعد مضى المدة المضروبة كان عليه الخراج لانه انما يصير ذميا بمجاوزة المدة المضروبة فيعتبر الحول بعدما صار ذميا الا أن يكون شرط عليه أنه اذا جاوز السنة يأخذ الخراج فحينئذ يأخذ منه وقوله (لماقلنا) اشارة الى قوله لانه لما أقام سنة بعد تقدم الامام صار ملتزما للجزية وقوله (فاذا وضع عليه الخراج فهو ذمى) قال فى النهاية وكذلك لو لزمه عشر فى قياس قول محمد بان اشترى أرضا عشرية لانهما جميعا من مؤن الارض (لان خراج الارض بمنزلة خراج الرأس) اذ كل واحد منهما من أحكام دارنا فلما رضى بوجوب الخراج عليه رضى أن يكون من أهل دارنا وقوله (فتعتبر المدة من وقت وجوبه) أى وجوب الخراج (وقوله فى الكتاب) أى فى الجامع الصغير (فاذا وضع عليه الخراج فهو ذمى تصريح من محمد بشرط الوضع) أى بأن وضع الخراج عليه شرط فى جعله ذميا والمراد من وضع الخراج التزام خراج أرض بمباشرة سببه وهو الزراعة أو تعطيلها عنها مع التمكن ودلت المسئلة على انه لا يصير ذميا بمجرد الشراء ومن المشايخ من قال يصير ذميا بنفس الشراء لانه لما اشترى أرض خراج وحكم الشرع فيها وجوب الخراج صار ملتزما حكما من أحكام الاسلام كذا ذكره قاضيخان وليس بصحيح لما أشار اليه المصنف من قوله لانه قد يشتريها للتجارة وقوله وهو (فيتخرج عليه) أى على أن الوضع شرط (أحكام جمة فلا تغفل عنه) أى عن شرط الوضع وهى المنع من الخروج الى دار الحرب وجريان القصاص بينه و بين المسلم ووجوب الضمان فى اتلاف خمره وخنزيره ووجوب الدية بقتله خطأ وهذه الاحكام انما تثبت بعد كونه ذميا لاقبله و بوضع الخراج يصير ذميا فلذلك يجب ان لايغفل عن شرط الوضع

---

وللامام أن يؤقت فى ذلك مادون السنة كالشهر والشهرين (واذا أقامها بعد مقالة الامام يصير ذميا) لماقلنا (ثم لايترك أن يرجع الى دار الحرب) لان عقد الذمة لاينقض كيف وان فيه قطع الجزية وجعل ولده حربا علينا وفيه مضرة بالمسلمين (فان دخل الحربى دارنا بأمان واشترى أرض خراج فاذا وضع عليه الخراج فهو ذمى) لان خراج الارض بمنزلة خراج الرأس فاذا التزمه صار ملتزما المقام فى دارنا أما بمجرد الشراء لايصير ذميا لانه قد يشتريها للتجارة واذا لزمه خراج الارض فبعد ذلك تلزمه الجزية لسنة مستقبلة لانه يصير ذميا بلزوم الخراج فتعتبر المدة من وقت وجوبه وقوله فى الكتاب فاذا وضع عليه الخراج فهو ذمى تصريح بشرط الوضع فيتخرج عليه أحكام جمة فلا تغفل عنه

---

لانه يصدق بقوله انه أقمت طوعا بلا منعتك من العود فان أقام سنة منعه وفى هذا اشتراط التقدم غير أنه لم يوقت له مدة خاصة والوجه أن لايمنعه حتى يتقدم اليه ولأن يوقت مدة قليلة كالشهر والشهرين ولا ينبغى أن يلحقه عسر بتقصير المدة جدا خصوصا اذا كان له معاملات يحتاج فى اقتضائها الى مدة مديدة ﴿فروع﴾ لومات المستأمن فى دار الاسلام عن مال وورثته فى دار الحرب وقف ماله لورثته فاذا قدموا فلا بد أن يقيموا البينة على ذلك فيأخذوا فان أقاموا بينة من أهل الذمة قبلت استحسانا لانهم لايمكنهم اقامتها من المسلمين لان أنسابهم فى دار الحرب لايعرفها المسلمون فصار كشهادة النساء فيما لايطلع عليه الرجال فاذا قالوا لانعلم له وارثا غيرهم دفع اليهم المال وأخذ منهم كفيلا لما يظهر فى المآل من ذلك قيل هو قولهما الاول أبى حنيفة كما فى المسلمين وقيل بل هو قولهم جميعا ولايقبل كتاب ملكهم ولو ثبت انه كتابه واذا رجع الى دار الحرب لايمكن ان يرجع معه بسلاح اشتراه من دار الاسلام بل بالذى دخل به فان باع سيفه واشترى به قوسا أو نشابا أو رمحا لايمكن منه وكذا لو اشترى سيفا أحسن منه فان كان مثل الاول أو دونه مكن منه ومن وجد فى دارنا بلا أمان فهو ومامعه فىء فان قال دخلت بأمان لم يصدق وأخذ ولو قال أنا رسول فان وجد معه كتاب يعرف انه كتاب ملكهم بعلامة تعرف بذلك كان آمنا فان الرسول لايحتاج الى أمان خاص بل بكونه رسولا يأمن وان لم يعرف فهو زور فيكون هو ومامعه فيأ واذا دخل دار الاسلام بلا أمان فأخذه واحد من المسلمين لايختص به عند أبى حنيفة بل يكون فيأ لجماعة المسلمين وهو رواية بشر عن أبى يوسف وظاهر قول أبى يوسف وهو قول محمد يختص به ولو دخل الحرم قبل أن يؤخذ فعند أبى حنيفة يؤخذ و يكون فيأ للمسلمين وعلى قولهما الاول لكن لايطعم ولا يسقى ولا يؤوى حتى يخرج (قوله وان دخل الحربى دارنا بأمان واشترى أرض خراج فاذا وضع عليه الخراج صار ذميا) وكذا لو اشترى عشرية فانها تستمر عشرية على قول محمد فانها وظيفة مستمرة وعلى قول أبى حنيفة تصير خراجية فتؤخذ منه جزية سنة مستقبلة من وقت وضع الخراج وتثبت أحكام الذمى فى حقه من منع الخروج الى دار الحرب وجريان القصاص بينه و بين المسلم وضمان المسلم قيمة خمره وخنزيره اذا أتلفه ووجوب الدية عليه اذا قتله خطأ و وجوب كف الاذى عنه فتحرم غيبته كما تحرم غيبة المسلم فضلا عما يفعله السفهاء من صفعه وشتمه فى الاسواق ظلما وعدوانا وهذه الاحكام الجمة التى نبه عليها المصنف والجم الكثير والمراد بوضع الخراج الزامه به وأخذه منه عند حلول وقته ومنذ باشر السبب

(واذادخلت حربية بأمان فتزوجت ذميا صارت ذمية) لانها التزمت المقام تبعا للزوج (واذادخل حربي بأمان فتزوج ذمية لم يصر ذميا) لانه يمكنه أن يطلقها فيرجع الى بلده فلم يكن ملتزما المقام (ولوأن حربيا دخل دارنا بأمان ثم عاد الى دار الحرب وترك وديعة عند مسلم أوذمي أودينا في ذمتهم فقد صار دمه مباحا بالعود) لانه أبطل أمانه (ومافي دار الاسلام من ماله على خطر فان أسر أوظهر على الدار فقتل سقطت ديونه وصارت الوديعة فيأ) أما الوديعة فلانها في يده تقديرا لأن يد المودع كيده فيصير فيأ تبعا لنفسه وأما الدين فلأن اثبات اليد عليه بواسطة المطالبة وقد سقطت ويد من عليه أسبق اليه من يد العامة فيختص به فيسقط (وان قتل ولم يظهر على الدار فالقرض والوديعة لورثته) وكذلك اذا مات لأن نفسه لم تصر مغنومة فكذلك ماله وهذا لأن حكم الامان باق في ماله فيرد عليه أوعلى ورثته من بعده قال (وما أوجف المسلمون عليه من أموال أهل الحرب بغير قتال يصرف في مصالح المسلمين كما يصرف الخراج)

وهو زراعتها أو تعطيلها مع التمكن منها اذا كانت في ملكه أو زراعتها بالاجارة وهي في ملك غيره اذا كان خراج مقاسمة فانه يؤخذ منه لامن المالك فيصير به ذميا بخلاف مالو كانت الارض التي استأجرها خراجها على مالكها فانه لا يصير ذميا اذا دخل وقت الاخذ لعدم الاخذ منه وكذا اذا أخذ منه العشر على قول محمد ولا يظن بوضع الامام وتوظيفه ان يقول وظفت على هذه الارض الخراج ونحوه لأن الامام قط لا يقول في كل قطعة أرض كذلك بل الخراج من حين استقر وظيفة للأراضي المعلومة استمر على كل من صارت اليه نعم لا يصير ذميا بمجرد شرائها كما قيل لأنه به التزمه لانه غير لازم لجواز أنه اشتراها للتجارة فلا يحكم بالذمة عليه بمجرده حتى يزول هذا الاحتمال باستمرارها في يده حتى يؤخذ منه الخراج بتعطيلها أو زراعتها (قوله واذا دخلت حربية دارنا بأمان فتزوجت ذميا صارت ذمية) ففي تزوجها مسلما أولى وعكسه مالو دخل حربي فتزوج ذمية لا يصير ذميا كما قال به الأئمة الثلاثة في الحربية أيضا قياسا على الرجل ونحن بينا الفرق بأن تزوجه ليس دلالة التزامه المقام فان في يده طلاقها والمضي عنها بخلافها فبين أقدمت عليه كانت ملتزمة عما يأتي منه ومنه عدم الطلاق ومنعها من الخروج الى دارها فتصير ذمية فيوضع الخراج على أرضها ونحو ذلك (قوله ولوأن حربيا دخل دارنا بأمان ثم عاد الى دار الحرب وترك وديعة عند مسلم أوذمي أودينا في ذمتهم فقد صار دمه مباحا بالعود ومافي دار الاسلام من ماله) له مادام حيا وان مات فهو لورثته وكذا اذا قتل من غير أن يظهر على دارهم كما اذا مات في دار الاسلام لان ماله مشمول بأماننا مادام في دارنا وبه قال الشافعي وأحمد رحمهما الله فان قيل ينبغي أن يصير فيأ كما اذا أسلم الحربي في دار الاسلام وله وديعة عند مسلم في دار الحرب ثم ظهر على دارهم تكون فيأ ولا تكون يد المودع كيده في دار الاسلام أجيب بالفرق بأن مافي دار الحرب معصوم من وجه لامن كل وجه فان دار الحرب دار اباحة لاعصمة فلا يصير معصوما بالشك بخلاف مافي دار الاسلام تثبت من كل وجه فيبقى الى أن يثبت المزيل وهو أن يصير نفسه مغنوما وذلك بأن يؤسر أو يظهر على داره فيقتل فحينئذ تصير الوديعة فيأ للعامة المسلمين توضع في بيت المال لأنها في يده تقديرا فاذا غنم غنمت بخلاف ماله من الوديعة في دار الحرب عند المسلم لانها ليست في يده كذلك بل من وجه كما ذكرنا ثم هذا ظاهر الرواية وعن أبي يوسف أنها يختص بها المودع لما ذكره المصنف في الدين وأما الدين فيسقط عن في ذمته لان ثبوت يده عليه منتف اذ قد صار ملكا للمديون وانما هي ثابتة باعتبار ثبوت حق المطالبة وقد سقطت باستغنامه فيسقط هذا الدين واذا حققت هذا ظهر لك أن اختصاص المديون به ضروري غير محتاج الى تعليله بأنه سبقت يده اليه (قوله وما أوجف المسلمون عليه من أموال أهل الحرب بغير قتال) أي ما أعملوا خيلهم وركابهم في تحصيله بلا قتال والوجف والوجيف ضرب من سير الابل والخيل ويقال وجف البعير وجفا ووجيفا وأوجفته اذا حملته على الوجيف (يصرف في مصالح المسلمين كما يصرف الخراج)

وقوله (واذا دخلت حربية بأمان) ظاهر وكذا عكسه وكذلك قوله (ولوأن حربيا دخل دارنا بأمان) خلا أن قوله لان يد المودع كيده منقوض بما اذا أسلم الحربي في دار الاسلام وله وديعة عند مسلم في دار الحرب ثم ظهر على الدار فانها تكون فيأ فلم تكن يد المودع كيد المودع وأجيب بأن يد المودع كيد المودع اذا اتفقا عصمة وقت الايداع وفي صورة النقض ليس كذلك لان دار الحرب ليست دار عصمة قال (وما أوجف المسلمون عليه) يقال وجف الفرس أو البعير عدا وجيفا وأوجفه صاحبه ايجافا وقوله (وما أوجف المسلمون عليه) أي أعملوا خيلهم وركابهم في تحصيله والجلاء بالفتح والمد الخروج عن الوطن أو الاخراج يقال جلا السلطان القوم عن أوطانهم وأجلاهم فجلوا أي أخرجهم فخرجوا كلاهما يتعدى ولا يتعدى

قال المصنف (وما أوجف عليه المسلمون من أموال أهل الحرب) أقول أنت خبير بأن هذه المسألة ليست مما يتعلق بالمستأمن

قالوا هو مثل الاراضى التى أجلوا أهلها عنها والجزية ولا خمس فى ذلك وقال الشافعى فيهما الخمس اعتبارا بالغنيمة ولنا ماروى أنه عليه الصلاة والسلام أخذ الجزية وكذا عمر ومعاذ ووضع فى بيت المال ولم يخمس ولانه مال مأخوذ بقوة المسلمين من غير قتال بخلاف الغنيمة لانه مملوك بمباشرة الغانمين وبقوة المسلمين فاستحق الخمس بمعنى واستحقه الغانمون بمعنى وفى هذا السبب واحد وهو ماذكرناه فلا معنى لايجاب الخمس (واذا دخل الحربى دارنا بأمان وله امرأة فى دار الحرب وأولاد صغار وكبار ومال أودع بعضه ذميا وبعضه حربيا وبعضه مسلما فأسلم ههنا ثم ظهر على الدار فذلك كله فىء)

وكذا الجزية فى عمارة القناطر والجسور وسد الثغور وكرى الانهار العظام التى لاملك لأحد فيها كجيحون والفرات ودجلة والى ارزاق القضاة والمحتسبين والمعلمين والمقاتلة وحفظ الطريق من اللصوص فلا يختص به ولا شئ منه أحد (قالوا هو مثل الاراضى التى أجلوا أهلها عنها والجزية ولا خمس فى ذلك وقال الشافعى فيهما) وفى بعض النسخ فيها أى الارض والجزية والخراج الذى تقدم ذكره فى قوله كما يصرف الخراج ويقال أجلى السلطان القوم وجلاهم يتعدى بلا همزة أى أخرجهم فجلوا أى خرجوا وأجلى القوم أيضا خرجوا فكل من ذى الهمزة وعدمها يتعدى ولا يتعدى ومذهب الشافعى أن كل ما أخذ من الكفار بلا قتال عن خوف أو أخذ منهم للكف عنهم يخمس وما أخذ من غير خوف كالجزية وعشر التجارة ومال من مات ولا وارث له ففى القديم لا يخمس وهو قول مالك وفى الجديد يخمس ولأحمد فى الفئ روايتان الظاهر منهما لا يخمس ثم هذا الخمس عند الشافعى يصرف الى من يصرف اليه خمس الغنيمة عنده على مامر وذكروا أن قوله فى الجزية مخالف للاجماع قال الكرخى ما قال به أحد قبله ولا بعده ولا فى عصره ووجه قوله القياس على الغنيمة بجامع أنه مال مأخوذ من الكفار عن قوة من المسلمين واستدل المصنف بفعله عليه الصلاة والسلام فانه أخذ الجزية من مجوس هجر ونصارى نجران وفرض الجزية على أهل اليمن على كل حالم دينارا ولم ينقل قط فى ذلك أنه خمسه بل كان بين جماعة المسلمين ولو كان لنقل ولو بطريق ضعيف على ماقضت به العادة ومخالفة ماقضت به العادة باطل فوقوعه باطل بل قد ورد فيه خلافه وان كان فيه ضعف أخرجه أبو داود عن ابن لعدى بن عدى الكندى أن عمر ابن عبد العزيز كتب الى من سأله عن مواضع الفئ أنه ماحكم به عمر بن الخطاب فرآه المؤمنون عدلا موافقا لقول النبى صلى الله عليه وسلم جعل الله الحق على لسان عمر وقلبه فرض الأعطية وعقد لأهل الأديان ذمة بما فرض عليهم من الجزية لم يضرب فيها بخمس ولا مغنم وأما مافى السنن عن عمر كانت أموال بنى النضير مما أفاء الله على رسوله مما لم يوجف المسلمون عليه بخيل ولا ركاب كانت لرسول الله صلى الله عليه وسلم خالصة ينفق على أهل بيته قوت سنة فما بقى جعله فى الكراع والسلاح عدة فى سبيل الله فمعناه أن التصرف فيها كان اليه كيف شاء بل يؤيد ماذكرنا أن مصارف بيت المال اذ ذاك لم تكن أكثر من نفقة الأئمة وآلات الجهاد من الكراع والسلاح ونفقته هو عليه الصلاة والسلام اذ لم يكن اذ ذاك قضاة ولا جسور ولا قناطر وأما نفقة الفقراء المهاجرين فنحن نقطع بأنه كان يفعل ماتحققت له أدنى قدرة عليه وأما القياس ففى تقرير المصنف دفعه وهو قوله (ولأنه مأخوذ بقوة المسلمين من غير قتال بخلاف الغنيمة لأنه مملوك بكل من مباشرة الغانمين وقوة المسلمين فاستحق الخمس بمعنى واستحق الباقى للغانمين بمعنى وفى هذا السبب واحد وهو ماذكرنا) من الرعب الخالى عن القتال فلم يكن لأبعاضه مستحقون بجهتين بل استحقاقه بجهة واحدة (قوله واذا دخل الحربى دارنا بأمان وله امرأة فى دار الحرب وأولاد صغار وكبار ومال أودع بعضه ذميا وبعضه حربيا وبعضه مسلما فأسلم هنا) أى فى دار الاسلام (ثم ظهر) على البناء للمفعول (على دارهم فذلك كله فىء

وقوله (والجزية) بالجر عطف على قوله الاراضى أى هو مثل الاراضى التى أجلوا عنها أهلها ومثل الجزية وقوله (وقال الشافعى رضى الله عنه فيهما) أى فى الاراضى التى أجلوا عنها أهلها وفى الجزية وفى بعض النسخ فيها أى فى الاراضى والجزية والخراج (قوله ولانه) أى ولان ما أوجف عليه المسلمون من المال وقوله (من غير قتال) يعنى بل بوقوع الرعب فى قلوب الكفار من قوة المسلمين (بخلاف الغنيمة لانه) أى الغنيمة بتأويل المغنوم (مملوك) بسببين وهما مباشرة الغانمين وقوة المسلمين (فاستحق الخمس بمعنى) وهو الرعب (واستحق الغانمون الباقى بمعنى) وهو مباشرة الغانمين القتال (وفى هذا) أى فيما أوجف المسلمون عليه (السبب واحد وهو ماذكرناه) يعنى قوله انه مال مأخوذ بقوة المسلمين فلا معنى لايجاب الخمس

أما المرأة وأولاده الكبار فظاهر لأنهم حربيون كبار وليسوا بأتباع وكذلك ما في بطنها لو كانت حاملا لما قلنا من قبل وأما أولاده الصغار فلأن الصغير إنما يصير مسلما تبعا لاسلام أبيه اذا كان في يده وتحت ولايته ومع تباين الدارين لا يتحقق ذلك وكذا أمواله لا تصير محرزة باحرازه نفسه لاختلاف الدارين فبقي الكل فيأ وغنيمة (وان أسلم في دار الحرب ثم جاء فظهر على الدار فأولاده الصغار أحرار مسلمون) تبعا لأبيهم لأنهم كانوا تحت ولايته حين أسلم اذ الدار واحدة (وما كان من مال أودعه مسلما أو ذميا فهو له) لأنه في يد محترمة ويده كيده (وما سوى ذلك فيء) أما المرأة وأولاده الكبار فلما قلنا وأما المال الذي في يد الحربي فلأنه لم يصر معصوما لأن يد الحربي ليست يدا محترمة (واذا أسلم الحربي في دار الحرب فقتله مسلم عمدا أو خطأ وله ورثة مسلمون هناك فلا شيء عليه الا الكفارة في الخطا) وقال الشافعي تجب الدية في الخطا والقصاص في العمد لأنه أراق دما معصوما (لوجود العاصم وهو الاسلام) لكونه مستجلبا للكرامة وهذا لأن العصمة أصلها المؤثمة لحصول أصل الزجر بها وهي ثابتة اجماعا والمقومة كمال فيه لكمال الامتناع به فيكون وصفا فيه فتتعلق بما علق به الاصل

---

أما المرأة والاولاد الكبار فانهم حربيون وليسوا بأتباع) للذي خرج لانهم كبار (وكذا ما في بطنها لو كانت حاملا) يكون فيأ مرقوقا (لما قلنا) في باب قسمة الغنائم من أنه جزؤها (وأما أولاده الصغار فلأن الصغير إنما يصير مسلما تبعا لاسلام أبيه اذا كان في يده وتحت ولايته ومع تباين الدارين لا يتحقق ذلك وكذا أمواله لا تصير محرزة باحرازه نفسه) بالاسلام (لاختلاف الدارين فبقي الكل فيأ) فأما اذا أسلم في دار الحرب ثم جاء) الينا (فظهر على الدار) وباقي الصورة بحالها (فأولاده الصغار أحرار مسلمون تبعا لأبيهم لأنهم كانوا تحت ولايته حين أسلم) ولو كان في بلدة أخرى غير البلدة التي هم فيها (اذ الدار واحدة وما كان له من مال أودعه مسلما أو ذميا فهو سالم له لانه في يد محترمة ويده كيده) لأنه نائب عنه في الحفظ بخلاف ما لو كان في يدهما غصبا فانه يكون فيأ لعدم النيابة وعند أبي يوسف ومحمد يجب أن لا يكون فيأ الا ما كان من غصب عند حربي وهو قول الأئمة الثلاثة وتقدمت هاتان المسئلتان مع أخريين في باب الغنائم مستوفى (قوله واذا أسلم الحربي في دار الحرب فقتله مسلم عمدا أو خطأ وله ورثة مسلمون) صالحون لاستيفاء القصاص والدية (فلا شيء على القاتل الا الكفارة في الخطا وقال الشافعي تجب الدية في الخطا والقصاص في العمد) وهو قول مالك وأحمد (لأنه أراق دما معصوما) بالاسلام (لكون الاسلام مستحقا للكرامة وهذا لأن العصمة أصلها) العصمة (المؤثمة لحصول أصل الزجر بها) أي بالعصمة ولو قال به أي بالاثم لكان أحسن (و) العصمة (المقومة كمال فيه) أي في أصل العصمة (لكمال الامتناع به) أي بالتقوم على المنتهك لها (فتعلق) هذه العصمة (بما علق به الاصل) أعني المؤثمة وقال النبي صلى الله عليه وسلم فاذا قالوها عصموا مني دماءهم وأموالهم فتنصرف العصمة الى كمالها وذلك بالمقومة والمؤثمة ولنا قوله تعالى فان كان من قوم عدو لكم وهو مؤمن فتحرير رقبة مؤمنة فانه في القتل الخطا ولم يستدل على منع القصاص في العمد اكتفاء بما ذكر في المسئلة من دلالة الآية لانه تعالى أفاض في تفاصيل موجبات القتل الخطا فقال سبحانه وتعالى ومن قتل مؤمنا خطأ فتحرير رقبة مؤمنة ودية مسلمة الى أهله الا أن يصدقوا فأوجب الدية والكفارة ثم قال فان كان

---

(قوله لما قلنا من قبل) أي في باب الغنائم وقسمتها وهو قوله وزوجته فيء لانها كافرة حربية الخ وقوله (وأما أولاده الصغار) ظاهر (قوله وما كان من مال أودعه مسلما أو ذميا) انما قيد بالايداع لانه اذا كان غصبا في أيديهما يكون فيأ لعدم النيابة (قوله فلما قلنا) اشارة الى قوله حربيون كبار وليسوا بأتباع (قوله واذا أسلم الحربي في دار الحرب فقتله مسلم  عمدا أو خطأ وله ورثة مسلمون هناك فلا شيء عليه الا الكفارة في الخطا وقال الامام الشافعي رضي الله عنه تجب الدية في الخطا والقصاص في العمد لأنه أراق دما معصوما لوجود العاصم وهو الاسلام لكونه مستجلبا للكرامة) وتحقيقه أن العصمة تثبت نعمة وكرامة فتتعلق بما له أثر في استحقاق الكرامات وهو الاسلام إذ به تحصل السعادة الابدية لا بالدار التي هي جماد لا أثر لها في استحقاق الكرامة ومن أراق دما معصوما ان كان خطأ ففيه الدية والكفارة وان كان عمدا ففيه القصاص كما لو فعل ذلك في دار الاسلام (وهذا) أي وجوب الدية في الخطا والقصاص في العمد انما كان مبنيا على وجود العاصم الذي هو الاسلام (لان العصمة أصلها المؤثمة لحصول أصل الزجر بها) فان من علم انه يأثم بقتل ينزجر عنه نظرا الى الجبلة السليمة عن الميل عن الاعتدال (وهي ثابتة) فيما نحن فيه (اجماعا) فانه لا قائل بعدم الاثم على من قتل مسلما في أي موضع كان (والعصمة المقومة كمال فيه) أي في أصل العصمة لانه اذا وجب الاثم والمال كان ذلك أكمل وأتم في المنع من الذي وجب فيه الاثم دون المال فكانت العصمة المقومة وصفا زائدا على العصمة التي هي المؤثمة (فتعلق بما تعلق به الاصل) وهو العصمة المؤثمة والعصمة المؤثمة تعلقت بالاسلام فالعصمة المقومة كذلك فتجب الدية والكفارة في قتل الحربي الذي أسلم في دار الحرب ولم يهاجر الينا

---

(قوله والعصمة المؤثمة تعلقت بالاسلام الخ) أقول لم يظهر مما ذكره كون وجوب القصاص مبنيا على وجود العاصم الذي هو الاسلام

(ولناقوله تعالى فان كان من قوم عدوّ لكم وهو مؤمن فتحرير رقبة مؤمنة) وكان أبو حنيفة رضى الله عنه يؤوّل هذه الآية بالذين أسلموا فى دار الحرب ولم يهاجروا وهو المنقول عن بعض أئمة التفسير أيضا ووجه الاستدلال بالآية أن الله تعالى ميز بين المؤمن الذى فى دار الاسلام وبين المؤمن الذى هو من قوم عدو لنا فى حق الحكم المختص بالقتل فجعل الحكم فى الاول الدية والكفارة بقوله تعالى فتحرير رقبة مؤمنة ودية مسلمة الى أهله وفى الثانى الكفارة دون الدية وذلك من وجهين أحدهما أنه ذكر بحرف الفاء فانه للجزاء والجزاء اسم لما يكون كافيا فاذا كان كافيا كان كل الموجب ضرورة والثانى أنه كل المذكور حيث لم يذكر غيره وذلك يقتضى انتفاء غيره لان قصد الشارع فى مثله اخراج العبد عن عهدة الحكم المتعلق بالحادثة ولا يتحقق ذلك الا ببيان كل الحكم بلا اخلال فلو كان غيره من تتمة هذا الحكم لذكره فى موضع البيان وقوله (ولان العصمة المؤثمة بالآدمية) دليل معقول على عدم العصمة المقومة الموجبة للدية فى دار الحرب ومشتمل على بيان أن العصمة المقومة ليست بوصف كمال فى العصمة المؤثمة فتكون تابعة لها وبيان ذلك ان العصمة المؤثمة بالآدمية (لان الآدمى خلق متحملا أعباء التكاليف) أى أثقالها ومن خلق لشئ وجب عليه القيام به فالآدمى وجب عليه القيام بأعباء التكاليف (والقيام بها بحرمة التعرض) أى إنما يتحقق له القيام بها اذا كان حرام التعرض فالآدمى وجب عليه أن يكون حرام التعرض مطلقا الا أن الله تعالى أبطل ذلك فى الكافر بعارض الكفر فاذا زال الكفر بالاسلام عاد الى الاصل (والاموال تابعة لها) أى للآدمية التى تثبت العصمة المؤثمة لها لانها خلقت فى الاصل مباحة وانما صارت معصومة لتمكن الآدمى من الانتفاع بها فى حاجته فكانت تابعة للآدمية (أما العصمة المقومة فالاصل فيها الاموال لان التقوم يؤذن بجبر الفائت) لان المتقوم هو الشئ الذى يكون واجب الابقاء والدوام بالمثل أو القيمة (وذلك) أى جبر الفائت (فى الاموال دون النفوس) لانه انما يحصل بالمثل فى صورة ومعنى أو معنى فقط ولا مماثلة بين النفوس وما يجبر به لا صورة ولا معنى على ما عرف فى الاصول (فكانت النفوس تابعة) للاموال فى العصمة ومن هذا علم أن العصمة المؤثمة أصل مستقل فى شئ والعصمة المقومة أصل مستقل فى شئ آخر وليس أحدهما بكمال فى الآخر ولا وصف زائد عليه ثم العصمة المقومة فى الاموال بالاحراز بالدار لانها عزة والعزة بالمنعة فالعصمة المقومة فى الاموال بالمنعة والدار انما تكون بالمنعة فلهذا تعرض لذكرها واذا كانت العصمة المقومة فى الاموال بالمنعة فكذلك فى النفوس لانها تابعة لها لما ذكرنا لكن لا منعة لدار الحرب لان الشرع اسقط اعتبار منعة الكفر لما أنه أوجب ابطالها واذا لم يكن منعة لا يوجد الاحراز واذا لم يوجد الاحراز لا توجد العصمة المقومة واذا لم توجد العصمة المقومة لا تجب الدية وهذا فى غاية التحقيق خلا أنه توهم أن لا يملكوا أموالنا بالاحراز الى الدار كما قال به الامام الشافعى رضى الله عنه ودفعه بأن معنى قولنا إن الشرع أسقط اعتبار منعتهم حال كونهم فى دارهم وأما اذا وقع خروجهم الى دارنا وأحرزوا أموالنا باليد الحافظة والناقلة فقد استولوا على مال مباح كامل وذلك يوجب الملك لا محالة

ولنا قوله تعالى فان كان من قوم عدوّ لكم وهو مؤمن فتحرير رقبة مؤمنة الآية جعل التحرير كل الموجب رجوعا الى حرف الفاء أو الى كونه كل المذكور فينتفى غيره ولان العصمة المؤثمة بالآدمية لأن الآدمى خلق متحملا أعباء التكليف والقيام بها بحرمة التعرض والاموال تابعة لها أما المقومة فالاصل فيها الاموال لان التقوم يؤذن بجبر الفائت وذلك فى الاموال دون النفوس لان من شرطه التماثل وهو فى المال دون النفس فكانت النفوس تابعة ثم العصمة المقومة فى الاموال بالاحراز بالدار لأن العزة بالمنعة فكذلك فى النفوس الا أن الشرع أسقط اعتبار منعة الكفرة لما انه أوجب ابطالها

أى المقتول من قوم عدوّ لكم وهو مؤمن فتحرير رقبة واقتصر عليه فعرف أنه تمام الموجب لانه مفيض فى بيان حكم قتل المسلم الكائن من قوم عدوّ لنا فقال موجبه كذا ولم يزد عليه فكان كل الموجب والا لم يكن بيانا لموجبه بل لبعض موجبه وزاد المصنف وجها آخر قدمه على هذا الوجه وهو قوله رجوعا الى حرف الفاء وقرر بأن الفاء للجزاء والجزاء هو الكافى يقال جزى فلان أى كفى وهو سهو لان لفظ الجزاء المجعول معنى الفاء لفظ اصطلاحى أى جعلى لا أن اللغة وضعت لفظ الفاء لمعنى لفظ الجزاء حتى يقال الجزاء الذى هو معنى الفاء الكافى بل المراد بقول النحاة الفاء للجزاء أى دالة على أن ما بعدها مسبب عما قبلها فسمى المسبب جزاء اصطلاحا لا لغة فليتأمل (ولأن العصمة المؤثمة) فى الاصل (بالآدمية) لا بوصف الاسلام (لانه خلق متحملا أعباء التكاليف والقيام بها) لا يمكن الا مع (حرمة التعرض له) وانما زالت بعارض الكفر فاذا انتفى عادت بخلاف الاموال لانها بحسب الاصل مباحة لانها خلقت للانتفاع بها والعصمة المقومة بالعكس فالاموال هى الاصل فيها لا النفوس (لان التقوم يؤذن بجبر الفائت) ومن شرطه التماثل وهو فى الاموال لا النفوس فكانت النفوس تابعة فى العصمة المقومة للاموال (ثم العصمة المقومة فى الاموال بالاحراز بالدار لان العزة بالمنعة فكذا فى النفوس الا أن الشرع أبطل اعتبار منعة الكفر) فأوجب بطلانها فان قيل لو صح ما ذكرتم لزم فى المرتد والمستأمن اذا قتلا

(قوله فاذا كان كافيا الخ) أقول قد تمسك الشارح فيما سبق بالاستقراء فى كتاب الحدود فراجعه

وقوله (والمرتد والمستأمن) جواب عما يقال انهما محرزان بدار الاسلام ذاتا فيجب أن يتقوما ولم يتقوما حتى لا تجب الدية بقتلهما وكون المستأمن من أهل دارهم حكما لقصده الانتقال ظاهر وأما المرتد فكذلك لانه بقصده هربا من القتل وقوله (ومن قتل مسلما خطأ الخ) واضح واعترض على قوله وهو العامة أو السلطان بأن التردد فيمن له ولاية القصاص يوجب سقوطه كما في المكاتب اذا قتل عن وفاء وله وارث وأجيب بان الامام ههنا نائب عن العامة فصار كأن الولي واحد بخلاف مسئلة المكاتب

## باب العشر والخراج

لما ذكر ما يصير به الحربي ذميا شرع في بيان الخراج الذي يجب عليه وذكر العشر استطرادا لان سبب كل واحد منهما هو الارض النامية وقدمه على الخراج لكونه من الوظائف الاسلامية والعشر بضم العين أحد أجزاء العشرة والخراج اسم لما يخرج من غلة الارض أو الغلام ثم سمي ما يأخذه السلطان خراجا فيقال أدى فلان خراج أرضه وأدى أهل الذمة خراج رؤسهم يعني الجزية والعذيب ماء لتميم والحجر بفتحتين بمعنى الصخر لانه وقع في امالي أبي يوسف الصخر موضع الحجر ويظهر من ذلك أن من روى بسكون الجيم وفسره بالجانب فقد حرف ومهرة بالفتح والسكون اسم رجل وقيل اسم قبيلة ينسب اليها الابل المهرية سمي ذلك المقام به فيكون بمهرة

والمرتد والمستأمن في دارنا من أهل دارهم حكما لقصدهما الانتقال اليها (ومن قتل مسلما خطأ لا ولي له أو قتل حربيا دخل الينا بأمان فأسلم فالدية على عاقلته للامام وعليه الكفارة) لانه قتل نفسا معصومة خطأ فتعتبر بسائر النفوس المعصومة ومعنى قوله للامام أن حق الأخذ له لانه لا وارث له (وان كان عمدا فان شاء الامام قتله وان شاء أخذ الدية) لان النفس معصومة والقتل عمد والولي معلوم وهو العامة أو السلطان قال عليه الصلاة والسلام السلطان ولي من لا ولي له وقوله وان شاء أخذ الدية معناه بطريق الصلح لأن موجب العمد هو القود عينا وهذا لأن الدية أنفع في هذه المسئلة من القود فلهذا كان له ولاية الصلح على المال (وليس له أن يعفو) لان الحق للعامة وولايته نظرية وليس من النظر اسقاط حقهم من غير عوض

## باب العشر والخراج

في دارنا الدية أجاب بأنهما (من أهل دار الحرب حكما لقصدهما الانتقال اليها) فلم يجب شئ وأما قوله صلى الله عليه وسلم عصموا مني دماءهم فنقول لا شك في ثبوت العصمة شرعا ولا يستلزم كمالها الا بدليل ولو سلم ذلك فقد قال عليه الصلاة والسلام الا بحقه ومن حقه أن يكونوا في دارنا لا يكثرون سواد العدو الا أن هذا لا ينتهض في الاسير المسلم (قوله ومن قتل مسلما خطأ لا ولي له أو قتل حربيا دخل دار الاسلام بأمان فأسلم فالدية على عاقلته للامام وعليه الكفارة لانه قتل نفسا معصومة) بالاسلام ودار ه (خطأ ومعنى قوله للامام أن حق الأخذ له لانه لا وارث له) بالفرض لأن المأخوذ لا يملكه هو بل يوضع في بيت المال (وان كان) قتل المسلم الذي لا وارث له والمستأمن الذي أسلم ولم يسلم معه وارث قصدا ولا تبعا بأن لم يكن معه ولد صغير دخل به الينا (عمدا فان شاء الامام قتله وان شاء أخذ الدية) منه بطريق الصلح لا الجبر (لان موجب العمد عندنا القصاص عينا) الا أن يتصالحوا على الدية وانما كان للسلطان ذلك لانه هو ولي المقتول (قال عليه الصلاة والسلام السلطان ولي من لا ولي له) وقد قدمنا الكلام على هذا الحديث في باب الاولياء والاكفاء من هذا الكتاب فارجع اليه والدية وان كانت أنفع للمسلمين من قتله لكن قد يعود اليهم من قتله منفعة أخرى هي أن ينزجر أمثاله عن قتل المسلمين فيرى بما هو أنفع في رأيه وبما ذكرنا ظهر أن الاولى أن يقول وهذا لأن الدية قد تكون أنفع والا كان يتعين الصلح منه عليها (وأما أن يعفو فليس له ذلك لان ولايته على العامة نظرية وليس من النظر اسقاط حقهم من غير عوض) ولو كان المقتول لقيطا فقتله الملتقط أو غيره خطأ فلا اشكال في وجوب الدية لبيت المال على عاقلة القاتل والكفارة عليه ولو كان القتل عمدا فان شاء الامام قتله وان شاء صالحه على الدية كالتي قبلها وهذا عند أبي حنيفة ومحمد وقال أبو يوسف عليه الدية في ماله ولا أقتله لانه لا يخلو عن ولي كالأب ونحوه ان كان ابن رشدة وكالأم ان كان ابن زنا فاشتبه من له حق القصاص فلا يستوفى كالمكاتب الذي قتل قبل أداء الكتابة وترك وفاء ولهما أنه لا يعلم له ولي ولا هو في مظنته واحتمال كونه له في نفس الأمر لا يفيد اذ لا ينتفع به فكان وجوده وعدمه في نفس الامر سواء لانه لا يقدر على الانتفاع فيستوفي

## باب العشر والخراج

لما ذكر ما يصير به المستأمن ذميا ذكر ما ينوبه من الوظائف المالية اذا صار ذميا وذلك هو الخراج في أرضه

## باب العشر والخراج

(قوله وذكر العشر استطرادا الخ) أقول فيه عنونة الباب بما ليس مقصودا منه وقد استقبحه الشريف الجرجاني في أول مباحث الكليات من حاشية المطالع

قال (أرض العرب كلها أرض عشر وهي ما بين العذيب الى أقصى حجر باليمن بمهرة الى حد الشام والسواد أرض خراج وهو ما بين العذيب الى عقبة حلوان ومن الثعلبية ويقال من العلث الى عبادان) لان النبي عليه الصلاة والسلام والخلفاء الراشدين لم يأخذوا الخراج من أراضي العرب ولانه بمنزلة الفيء فلا يثبت في أراضيهم كما لا يثبت في رقابهم وهذا لان وضع الخراج من شرطه أن يقر أهلها على الكفر كما في سواد العراق ومشركو العرب لا يقبل منهم الا الاسلام أو السيف وعمر حين فتح السواد وضع الخراج عليها بمحضر من الصحابة ووضع على مصر حين افتتحها عمرو بن العاص وكذا اجتمعت الصحابة على وضع الخراج على الشام

---

ورأسه وفي تفاريعهما كثرة فأوردهما في بابين وقدم خراج الارض لان الكلام فيه كان بعرض قريب ثم ذكر العشر فيه أيضا تتميما لوظيفة الارض لانها السبب في الخراج والعشر جميعا وقدم ذكر العشر لان فيه معنى العبادة والعشر لغة واحد من العشرة والخراج ما يخرج من نماء الارض أو نماء الغلام وسمي به ما يأخذه السلطان من وظيفة الارض والرأس وحدد الاراضي العشرية والخراجية أولا لانه حينئذ أضبط فقال (أرض العرب كلها عشرية وهو ما بين العذيب) وهو ماء لتميم وذكر ضمير الارض باعتبار خبره وهو لفظ ما في قوله ما بين العذيب (الى أقصى حجر باليمن) وفي بعض النسخ وهي على الظاهر وحجر بفتح الجيم واسكانها خطأ لان أبا يوسف قال حدود أرض العرب ما وراء حدود الكوفة الى أقصى صخر باليمن فعرف انه حجر بالفتح والمراد الى آخر جزء من أجزاء اليمن وهو آخر حجر منها ومهرة حينئذ في آخر موضع من اليمن وقولهم من أول عذيب القادسية الى آخر حجر يوجب أن ذلك أول ما وراء أرض الكوفة هذا طولها وعرضها من رمل يبرين والدهناء ويعرف برمل عالج الى مشارف الشام أي قراها وقد يعبر بمنقطع السماوة قال الكرخي وهي أرض الحجاز وتهامة ومكة واليمن والطائف والبرية والحجاز هو جزيرة العرب سمي بجزيرة لان بحر الحبش وبحر فارس والفرات أحاطت بها وسمي حجازا لانه حجز بين تهامة ونجد (والسواد) أي سواد العراق أي أرضه سمي به لكثرة اخضراره وحده (من العذيب الى عقبة حلوان) عرضا (ومن العلث الى عبادان) طولا (ويقال من الثعلبية الى عبادان) قيل هو غلط لان الثعلبية بعد العذيب بكثير اذا عرف هذا فأرض العرب كلها عشرية (لانه عليه الصلاة والسلام والخلفاء الراشدين) بعده (لم يأخذوا الخراج من أرض العرب) ولو فعله عليه الصلاة والسلام لقضت العادة بنقله ولو بطريق ضعيف فلما لم ينقل دل قضاء العادة على انه لم يقع (ولان شرط الخراج أن يقر أهلها) عليها (على كفرهم كما في سواد العراق والعرب لا يقبل منهم الا الاسلام) والا يقتلون ولانه كما لا رق على العرب فكذا لا خراج على أرضهم وسواد العراق المحدد المذكور خراجي (لان عمر رضي الله عنه وضع عليه الخراج بمحضر من الصحابة) وهو أشهر من أن ينقل فيه أثر معين وانما يحتاج الى ذلك في تقدير الموضوع وقوله (ووضع على مصر الخ) أسند الواقدي الى مشيخة من أهل مصر أن عمرو بن العاص افتتح مصر عنوة واستباح ما فيها وعزل منه مغانم المسلمين ثم صالحهم بعد على وضع الجزية على رؤسهم والخراج على أراضيهم ثم كتب الى عمر بن الخطاب رضي الله عنه بذلك وأسند أيضا الى عمرو بن الحرث قال كان عمرو بن العاص يبعث بجزية أهل مصر وخراجها الى عمر رضي الله عنه كل سنة بعد حبس ما يحتاج اليه ولقد استبطأه عمر في الخراج سنة فكتب بكتاب يلومه ويشدد عليه وهذا يخالف ما ذكر بعض الشارحين من ان مصر فتحت صلحا على يدي عمرو بن العاص وأما وضع الخراج على أرض الشام فمعروف قيل ومدن الشام فتحت صلحا وأراضيها عنوة على يدي يزيد بن أبي سفيان وشرحبيل بن حسنة وأبي عبيدة بن الجراح وخالد بن الوليد وفتحت أجنادين صلحا في خلافة أبي بكر رضي الله عنه وفي دالها الفتح

---

بدلا من قوله باليمن وهذا طولها ومن يبرين والدهناء ورمل عالج أسماء مواضع الى مشارف الشام أي قراها عرضها والسواد أي أراضي سواد العراق أي قراها سمي بالسواد لخضرة أشجاره وزروعه وحده عرضا من العذيب الى عقبة حلوان وهو اسم بلد ومن الثعلبية وهي منازل البادية الى عبادان وهو حصن صغير على شط البحر طوله وقيل في موضع الثعلبية العلث بفتح العين وسكون اللام وهي قرية موقوفة على العلوية وهو أول العراق شرقي دجلة وكلامه واضح

---

(قوله الى مشارف الشام) أقول المشارف بالفاء

قال (وأرض السواد مملوكة لأهلها يجوز بيعهم لها وتصرفهم فيها) لأن الامام اذا فتح أرضا عنوة وقهرا له أن يقر أهلها عليها و يضع عليها وعلى رؤسهم الخراج فتبقى الاراضى مملوكة لأهلها وقد قدمناه من قبل قال (وكل أرض أسلم أهلها أو فتحت عنوة وقسمت بين الغانمين فهى أرض عشر) لأن الحاجة الى ابتداء التوظيف على المسلم والعشر أليق به لما فيه من معنى العبادة وكذا هو أخف حيث يتعلق بنفس الخارج (وكل أرض فتحت عنوة فأقر أهلها عليها فهى أرض خراج) وكذا اذا صالحهم لأن الحاجة الى ابتداء التوظيف على الكافر والخراج أليق به ومكة مخصوصة من هذا فان رسول الله صلى الله عليه وسلم فتحها عنوة وتركها لأهلها ولم يوظف الخراج

---

فى المشهور والكسر (قوله وأرض السواد مملوكة لأهلها يجوز بيعهم وتصرفهم) فيها بالرهن والهبة (لان الامام اذا فتح أرضا عنوة له أن يقر أهلها عليها ويضع عليها الخراج وعلى رؤسهم الجزية فتبقى الارض مملوكة لأهلها وقد قدمناه من قبل) فى باب قسمة الغنائم ومذهب مالك والشافعى وأحمد أنها موقوفة على المسلمين فلا يجوز لأهلها هذه التصرفات (قوله وكل أرض أسلم أهلها) عليها فأحرزوا املاكهم فيها (أو فتحت عنوة وقسمها بين الغانمين فهى عشرية لان الحاجة الى ابتداء التوظيف على المسلم والعشر أليق به لان فيه معنى العبادة ولانه أخف حيث يتعلق) الواجب (بنفس الخارج) فلا يؤخذ ما لم يكن خارجا فهو أليق بالمسلم (وكل أرض فتحت عنوة وأقر أهلها عليها فهى أرض خراج وكذا اذا صالحهم لأن الحاجة الى ابتداء التوظيف على الكافر والخراج أليق به) لان فيه معنى العقوبة لتعلق بالتمكن من الزراعة وان لم يزرع وفيه نظر نذكره فى آخر الفصل ان شاء الله تعالى (ومكة مخصوصة من هذا) العموم (فانها فتحت عنوة) على ما أسلفناه فى باب الغنائم وقسمنا بما لا يشك معه انها فتحت عنوة (ولم يوظف عليها الخراج) ولنخص هذا المكان بحديث زيادة على ما فى باب الغنائم أخرج مسلم عن أبى هريرة رضى الله عنه انه ذكر فتح مكة فقال أقبل رسول الله صلى الله عليه وسلم حتى دخل مكة فبعث الزبير رضى الله عنه على احدى المجنبتين و بعث خالد بن الوليد على المجنبة الاخرى وبعث أبا عبيدة على الحسر وأخذوا من بطن الوادى و رسول الله صلى الله عليه وسلم فى كتيبة قال فنظر الى وقال يا أبا هريرة قلت لبيك يارسول الله قال اهتف لى بالانصار فلا يأتينى الا أنصارى فهتف بهم فجاؤا فأطافوا برسول الله صلى الله عليه وسلم و وبشت قريش أو باشها فقال لهم ألا ترون الى أوباش قريش وأتباعهم ثم قال بيده فضرب باحداهما على الاخرى وقال احصدوهم حصدا حتى توافونى على الصفا قال أبو هريرة فانطلقنا فما شاء أحد منا أن يقتل من شاء منهم الا قتله الحديث بطوله فاضمم هذا الى ما هنالك وقد ذكر القتبى ما فتح عنوة وصلحا من البلاد فذكر أن الاهواز وفارس وأصبهان فتحت عنوة لعمر رضى الله عنه على يدى أبى موسى وعثمان بن أبى العاص وعتبة بن غزوان وكانت أصبهان على يدى أبى موسى خاصة وأما خراسان ومرو ورود فتحتا صلحا فى خلافة عثمان على يدى عبد الله بن عامر بن كريز وأما ما وراءهما فافتتح بعد عثمان على يد سعيد بن عثمان بن عفان لمعاوية صلحا وسمرقند وكش ونسف و بخارى بعد ذلك على يدى المهلب بن أبى صفرة وقتيبة بن مسلم وأما الرى فافتتحها أبو موسى فى خلافة عثمان صلحا وفى ولايته فتحت طبرستان على يدى سعيد بن العاص صلحا ثم فتحها عمر و بن العلاء والطالقان ودنباوند سنة سبع وخمسين ومائة وأما جرجان ففى خلافة سليمان بن عبد الملك سنة ثمان وتسعين وكرمان وسجستان فتحهما عبد الله بن عامر فى خلافة عثمان صلحا وافتتح الجبل كله عنوة فى وقعة جلولا ونهاوند على يدى سعد والنعمان بن مقرن وأما الجزيرة ففتحت صلحا على يدى عياض بن غنم والجزيرة ما بين الفرات ودجلة والموصل من الجزيرة وأما هجر فأدوا الجزية الى رسول الله صلى الله عليه وسلم وكذا دومة الجندل وأما اليمامة فافتتحها أبو بكر رضى الله عنه وأما الهند فافتتحها القاسم بن محمد الثقفى فى سنة ثلاث وتسعين

---

وقوله (قدمناه من قبل) يعنى فى أول باب الغنائم (قوله والخراج أليق به) يعنى من حيث ان فيه معنى العقوبة وان فيه تغليظا لوجوبه وان لم يزرع والكافر أليق بالعقوبة والتغليظ وكان القياس فى أرض مكة أن تكون خراجية لانها فتحت عنوة أى قهرا لكن رسول الله صلى الله عليه وسلم لم يوظف عليها الخراج وكما لا رق على العرب فكذا لا خراج فى أرضهم

(وفي الجامع الصغير كل أرض فتحت عنوة فوصل اليها ماء الانهار فهي أرض خراج ومالم يصل اليها ماء الانهار واستخرج منها عين فهي أرض عشر) لأن العشر يتعلق بالارض النامية ونماؤها بمائها فيعتبر السقي بماء العشر أو بماء الخراج قال (ومن أحيا أرضا مواتا فهي عند أبي يوسف معتبرة بحيزها فان كانت من حيز أرض الخراج) ومعناه بقربه (فهي خراجية وان كانت من حيز أرض العشر فهي عشرية)

(قوله وفي الجامع الصغير كل أرض فتحت عنوة فوصل اليها ماء الانهار الخ) قد علم من عادة المصنف انه اذا وقعت مخالفة بين ما في القدوري والجامع أو زيادة في الجامع يقول بعد لفظ القدوري وفي الجامع الصغير الى آخره وهنا المخالفة ظاهرة فان قول القدوري كل أرض فتحت عنوة فأقر أهلها عليها فهي أرض خراج مطلق فهو أعم من أن يصل اليها ماء الانهار أولا يصل بان استنبط فيها عين ولفظ الجامع قيد خراجيتها بأن يصل اليها ماء الانهار ونحن نقطع أن الارض التي أقر أهلها عليها لو كانت تسقى بعين أو بماء السماء لم تكن الاخراجية لان أهلها كفار والكفار لو انتقلت اليهم أرض عشرية ومعلوم أن العشرية قد تسقى بعين أو بماء السماء لاتبقى على العشرية بل تصير خراجية في قول أبي حنيفة وأبي يوسف خلافا لمحمد فكيف يبتدأ الكافر بتوظيف العشر ثم كونها عشرية عند محمد اذا انتقلت اليه كذلك أما في الابتداء فهو أيضا يمنعه والعبارة التي نقلها عن الجامع في غاية البيان ليست كما في الهداية فانه قال ولفظ الجامع الصغير محمد عن يعقوب عن أبي حنيفة قال كل أرض فتحت عنوة بالقتال فصارت أرض خراج وكل شيء يصل اليها ماء الانهار فهي أرض خراج وكل شيء لم يصل اليها ماء الانهار فاستخرج فيه عين فهي أرض عشر والاراضي التي أسلم أهلها عليها فهي أرض عشر فقوله وكل شيء يصل اليها ماء الانهار فهي أرض خراج عطف على كل أرض فتحت عنوة والعطف يوجب المغايرة فيصير المعنى وكل أرض فتحت عنوة صارت أرض خراج وكل أرض لم تفتح عنوة ووصفها أنها يصل اليها ماء الانهار فهي أرض خراج وحاصله تقسيم أرض الخراج الى ما يفتح عنوة والى مالم يفتح عنوة لكنها تسقى بماء الانهار ثم يجب تقييد الاول بأن يقر أهلها عليها بالضرورة وكأن هذا معلوم اذ لا يبتدأ المسلم في أول الفتح فقط بتوظيف الخراج في الاراضي المقسومة كما يجب تقييد الانهار فانها لاتكون خراجية مالم تكن حولها الانهار العظام كالنيل والفرات والحاصل ان التي فتحت عنوة ان أقر الكفار عليها لايوظف عليهم الا الخراج ولو سقيت بماء المطر وان قسمت بين المسلمين لايوظف الا العشر وان سقيت بماء الانهار واذا كان كذلك فبالضرورة يراد الارض التي أحياها محي فان التي فتحت عنوة مما يبتدأ فيها التوظيف غير المقسومة والمقرر أهلها عليها ليس الا الموات التي أحييت ويصير المعنى كل أرض فتحت عنوة صارت أرض خراج اذا أقام أهلها عليها وكل أرض لم تفتح عنوة بل أحياها مسلم ان كان صفتها انها يصل اليها ماء الانهار فهي خراجية أو ماء عين ونحوه فعشرية وهذا قول محمد وهو قول أبي حنيفة ولو شرحه هكذا استغنى به عن ذكر المسئلة التي تليه فانها هي وحاصلها أن محمدا قال فيمن أحيا أرضا ميتة ببئر حفرها أو عين استخرجها أو ماء دجلة والفرات أو باقي الانهار العظام التي لايملكها أحد أو بالمطر فهي عشرية وان أحياها بماء الانهار التي شقتها الاعاجم مثل نهر الملك ونهر يزدجرد وهو ملك من العجم فهي خراجية لان الاعتبار في مثله للماء لانه السبب لنماء الارض ولانه لايمكن توظيف الخراج على المسلم ابتداء كرها فيعتبر السقي لان السقي بماء الخراج دلالة على التزامه فتصير خراجية عليه (وعند أبي يوسف تعتبر بحيزها) أي بما يقرب منها (فان كانت من حيز أرض الخراج أي بقربه فخراجية أو أرض العشر فعشرية) لان القرب من أسباب الترجيح فترجح كونها خراجية بالقرب من أرض الخراج وعشرية كذلك

(قوله وفي الجامع الصغير الى قوله فهي أرض خراج) يعني سواء قسمت بين الغانمين أو أقر أهلها عليها وذكر لفظ الجامع الصغير لهذه الفائدة (قوله ومن أحيا أرضا مواتا فهي عند أبي يوسف معتبرة بحيزها) قيل هذا الاطلاق محمول على المقيد وهو ما اذا كان المحيي مسلما وأما اذا كان ذميا فعليه الخراج وان كانت من حيز أرض العشر واذا كان هذا مقيدا بكونه مسلما وجب أن يقيد قولهم المسلم لا يبتدأ بتوظيف الخراج بانه اذا لم يكن منه صنيع يقتضي ذلك وهو السقي من ماء الخراج اذ الخراج يجب جبرا للمقاتلة فيختص وجوب الخراج بما يسقى بماء حمته المقاتلة والماء الذي حمته المقاتلة ماء الخراج فلهذا يجب الخراج اذا سقاه بماء الخراج الى هذا أشار شمس الائمة

(قوله وهو السقي من ماء الخراج الخ) أقول لايخفى عليك أن هذا الكلام انما يناسب مذهب محمد والا فأبو يوسف لايعتبر السقي من ماء الخراج فلا وجه لايراده في هذا المقام ظاهرا فتأمل

والبصرة عنده عشرية باجماع الصحابة لان حيز الشئ يعطى له حكمه كفناء الدار يعطى له حكم الدار حتى يجوز لصاحبها الانتفاع به وكذا لا يجوز أخذ ما قرب من العامر وكان القياس في البصرة أن تكون خراجية لأنها من حيز أرض الخراج الا أن الصحابة وظفوا عليها العشر فترك القياس لاجماعهم (وقال محمد إن أحياها ببئر حفرها أو بعين استخرجها أو ماء دجلة أو الفرات أو الانهار العظام التي لا يملكها أحد فهي عشرية) وكذا ان أحياها بماء السماء (وان أحياها بماء الانهار التي احتفرها الاعاجم مثل نهر الملك ونهر يزدجرد (فهي خراجية) لما ذكرنا من اعتبار الماء اذ هو السبب للنماء ولانه لا يمكن توظيف الخراج ابتداء على المسلم كرها فيعتبر في ذلك الماء لان السقي بماء الخراج دلالة التزامه قال (والخراج الذي وضعه عمر على أهل السواد من كل جريب يبلغه الماء قفيز هاشمي وهو الصاع ودرهم ومن جريب الرطبة خمسة دراهم

وأصله أفنية الدور أعطى له في الشرع حكمها حتى جاز لصاحب الدار الانتفاع بفنائها وهو غير مملوك له ومن أجل أن له حق الانتفاع لو قال المستأجر للاجراء هذا فنائي وليس لي فيه حق الحفر ولكن احفروا فحفروا فلا ضمان عليهم في الاستحسان بل على المستأجر لان كونه فناء بمنزلة كونه مملوكا في انطلاق يده في التصرف من القاء الطين والحفر وربط الدابة غير أن أبا يوسف استثنى البصرة من ضابطه فانها عشرية عنده وان كانت من حيز أرض الخراج لاجماع الصحابة على جعلها عشرية كما ذكره أبو عمر بن عبد البر وغيره فترك القياس فيها لذلك هذا وقد ظهر من قوله ولأنه لا يمكن توظيف الخراج على المسلم الى آخره أن المراد بموضوع المسئلة أعني قوله ومن أحيا أرضا مواتا المسلم ولا بد من ذلك لانه لو أحياها ذمي كانت خراجية سواء سقيت عند محمد بماء السماء أو نحوه أولا وسواء كانت عند أبي يوسف من حيز أرض الخراج أو العشر وظهر منه أيضا أن كون المسلم لا يبتدأ بتوظيف الخراج كما ذكره محمد في الزيادات هو فيما اذا لم يكن منه صنع يستدعي ذلك وهو السقي بماء الخراج وهذا لأن الخراج بازاء المقاتلة على حمايتهم فالسقي بما حموه وجب فيه (قوله والخراج الذي وضعه عمر رضي الله عنه على أهل السواد من كل جريب يبلغه الماء قفيز هاشمي وهو الصاع) ثمانية أرطال خلافا لأبي يوسف نص على أنه الصاع أبو يوسف ومحمد فقال أبو يوسف حدثني السري عن الشعبي أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه فرض على الكرم عشرة وعلى الرطبة خمسة وعلى كل أرض يبلغها الماء عملت أو لم تعمل درهما ومختوما قال عامر هو الحجاجي وهو الصاع انتهى وعامر هو الشعبي وقال محمد في الاصل فما كان من أرض الخراج من عامر أو غامر مما يبلغه الماء مما يصلح للزرع ففي كل جريب قفيز ودرهم في كل سنة زرع ذلك صاحبه في السنة مرة أو مرارا أو لم يزرعه كله سواء وفيه كل سنة قفيز ودرهم في كل جريب زرع والقفيز الحجاجي وهو ربع الهاشمي وهو مثل الصاع الذي كان على عهد النبي صلى الله عليه وسلم ثمانية أرطال والمراد من القفيز المأخوذ قفيز مما زرع حنطة أو شعيرا أو عدسا أو ذرة قاله الطحاوي واستحسن والدرهم ما يوزن سبعة والمراد من الجريب أرض طولها ستون ذراعا وعرضها كذلك بذراع الملك كسرى وهو يزيد على ذراع العامة بقبضة فهو سبع قبضات لان ذراع العامة ست وقوله في الكافي ما قيل الجريب ستون في ستين حكاية عن جريبهم في أراضيهم وليس بتقدير لازم في الاراضي كلها بل جريب الارض يختلف باختلاف البلدان فيعتبر في كل بلد متعارف أهله يقتضي أن الجريب يختلف قدره في البلدان ومقتضاه أن يتحد الواجب وهو قفيز ودرهم مع اختلاف المقادير فانه قد يكون عرف بلد فيه مائة ذراع وعرف أخرى فيه خمسون ذراعا وكذا ما قيل الجريب ما يبذر فيه مائة رطل وقيل ما يبذر فيه من الحنطة ستون منا وقيل خمسون في ديارهم والمعول عليه ما في الهداية وغيرها وأما جريب الرطبة

الخراجية يجعل الارض خراجية والبصرة في حيز الارض الخراجية وان أحيا فيها مسلم يجب عليه العشر ووجهه أن القياس ذلك لكن ترك ذلك باجماع الصحابة (قوله لان حيز الشئ يعطى له حكمه) دليل أبي يوسف على مذهبه (قوله كفناء الدار) يعني فناء الدار يعطى له حكم الدار في حق الانتفاع وان لم يكن الفناء مملوكا لصاحب الدار لاتصاله بملكه فكذا ههنا تعطى هذه الارض المحياة حكم جوارها لاتصالها به ولا يظن في اعادة قوله وكان القياس في البصرة ان تكون خراجية تكرار لان الاول رواية القدوري والثاني ذكره شرحا لذلك ونهر الملك على طريق الكوفة من بغداد ويزدجرد ملك من ملوك العجم (قوله لما ذكرنا) من قبل اشارة الى قوله لان العشر يتعلق بالارض النامية ونماؤها بمائها قال (والخراج الذي وضعه عمر رضي الله عنه) اعلم أن الخراج على نوعين خراج وظيفة وهو أن يكون الواجب في الذمة يتعلق بالتمكن من الانتفاع بالارض (في كل جريب) وهو أرض طولها ستون ذراعا وعرضها ستون بذراع الملك كسرى وهو يزيد على ذراع العامة بقبضة (قفيز هاشمي وهو الصاع) من حنطة أو شعير على ما قال الامام قاضيخان في فتواه أو مما يزرع فيها على ما ذكر في شرح الطحاوي (ودرهم)

ومن جريب الكرم المتصل والنخيل المتصل عشرة دراهم ) وهذا هو المنقول عن عمر فانه بعث عثمان بن حنيف حتى يمسح سواد العراق وجعل حذيفة مشرفا عليه فمسح فبلغ ستا وثلاثين ألف ألف جريب ووضع على ذلك ما قلنا وكان ذلك بمحضر من الصحابة من غير نكير فكان اجماعا منهم

---

ففيه خمسة دراهم ولاشئ فيه من الخارج (وفي جريب الكرم المتصل والنخيل المتصلة عشرة دراهم هذا هو المنقول عن عمر رضي الله عنه ) فقيد الاتصال يفيد أنها لو كانت متفرقة في جوانب الارض ووسطها مزروعة فلا شئ فيها بل المعتبر وظيفة عمر رضي الله عنه في الزروع وكذا لو غرس أشجارا غير مثمرة ولو كانت الاشجار ملتفة لا يمكن زراعة أرضها فهي كرم ذكره في الظهيرية وفي شرح الطحاوي لو أنبت أرضه كرما فعليه خراجها الى أن يطعم فاذا أطعم فان كان ضعف وظيفة الكرم ففيه وظيفة الكرم وان كان أقل فنصفه الى أن ينقص عن قفيز ودرهم وان نقص فعليه قفيز ودرهم وفي رواية عليه وظيفة الارض الى أن يطعم الكرم ثم ذكر المصنف الرواية عن عمر رضي الله عنه بذلك فقال (انه بعث عثمان ابن حنيف حتى يمسح سواد العراق ) وهو الذي آخى النبي صلى الله عليه وسلم بينه وبين علي بن أبي طالب رضي الله عنهما حين آخى بين المهاجرين والانصار (وجعل حذيفة مشرفا عليه فمسح فبلغ ستا وثلاثين ألف ألف جريب ووضع على ذلك ما قلنا وكان بمحضر من الصحابة رضي الله عنهم من غير نكير فكان اجماعا منهم) قال شارح في قوله ووضع على ذلك ما قلنا انه سهو بل يقال ووضع ذلك على ما قلنا أي وضع الخراج ولا يخفى أن مرجع اسم الاشارة الست وثلاثون ألف ألف أي وضع على الجربان المقادير التي ذكرناها ولا سهو ينسب الى قائل هذا وقد تقدم رواية أبي يوسف به وهو منقطع لأن الشعبي لم يدرك عمر رضي الله عنه واعلم أن الرواية عن عمر اختلفت كثيرا في تقدير الوظيفة فروى ابن أبي شيبة حدثنا علي بن مسهر عن الشيباني عن أبي عون محمد بن عبيد الله الثقفي قال وضع عمر رضي الله عنه على أهل السواد على كل جريب أرض يبلغه الماء عامر أو غامر درهما وقفيزا من طعام وعلى البساتين على كل جريب عشرة دراهم وخمسة أقفزة من طعام وعلى الرطاب على كل جريب أرض خمسة دراهم وخمسة أقفزة من طعام وعلى الكروم على كل جريب أرض عشرة دراهم وعشرة أقفزة ولم يضع على النخيل شيأ جعله تبعا للارض ثم حدث عن أبي اسامة عن قتادة عن أبي مجلز قال بعث عمر عثمان ابن حنيف على مساحة الارض فوضع عثمان على الجريب من الكرم عشرة دراهم وعلى جريب النخل ثمانية دراهم وعلى جريب القصب ستة دراهم يعني الرطبة وعلى جريب البر أربعة دراهم وعلى جريب الشعير درهمين وقال أبو عبيد في كتاب الاموال حدثنا هشيم بن بشير أنبأنا العوام بن حوشب عن ابراهيم التيمي قال لما افتتح المسلمون فساق الحديث بطوله الى أن قال فمسح عثمان بن حنيف سواد الكوفة من أرض أهل الذمة فجعل على جريب النخل عشرة دراهم وعلى جريب العنب ثمانية دراهم وعلى جريب القصب ستة دراهم وعلى الجريب من البر أربعة وعلى الجريب من الشعير درهمين وفيه قال فأخذ من تجارهم من كل عشرين درهما درهما فرفع ذلك الى عمر بن الخطاب رضي الله عنه فرضي به فقد رأيت ما هنا من الاختلاف ومالك رحمه الله يعتبرا جارة الامام لانها وقف على المسلمين عنده فتفوض الى اجارته كما هو الرسم الآن في أراضي مصر فان المأخوذ الآن بدل اجارة لا خراج ألا ترى أن الاراضي ليست مملوكة للزراع وهذا بعد ما قلنا ان أرض مصر خراجية والله أعلم كأنه لموت المالكين شيأ فشيأ من غير اخلاف ورثة فصارت لبيت المال وينبني على هذا أن لا يصح بيع الامام ولا شراؤه من وكيل بيت المال لشئ منها لان نظره في مال المسلمين كنظر ولي اليتيم فلا يجوز له بيع عقاره الا لضرورة عدم وجود ما ينفقه سواه فلذا كتبت في فتوى رفعت الي في شراء السلطان الاشرف برسباي رحمه الله لارض عمن ولاه نظر بيت المال هل يجوز شراؤه منه وهو الذي ولاه فكتبت اذا كان بالمسلمين حاجة

والعياذ

ولأن المؤن متفاوتة فالكرم أخفها مؤنة والمزارع أكثرها مؤنة والرطاب بينهما والوظيفة تتفاوت بتفاوتها فجعل الواجب في الكرم أعلاها وفي الزرع أدناها وفي الرطبة أوسطها قال (وماسوى ذلك من الاصناف كالزعفران والبستان وغيره يوضع عليها بحسب الطاقة) لأنه ليس فيه توظيف عمر وقد اعتبر الطاقة في ذلك فنعتبرها فيما لا توظيف فيه قالوا ونهاية الطاقة أن يبلغ الواجب نصف الخارج لا يزاد عليه لان التنصيف عين الانصاف لما كان لنا أن نقسم الكل بين الغانمين والبستان كل أرض يحوطها حائط وفيها نخيل متفرقة وأشجار أخر وفي ديارنا وظفوا من الدراهم في الاراضي كلها وترك كذلك لان التقدير يجب أن يكون بقدر الطاقة من أي شئ كان قال (فان لم تطق ما وضع عليها نقصهم الامام) والنقصان عند قلة الريع جائز بالاجماع ألا ترى الى قول عمر لعلكما حملتما الارض ما لا تطيق فقالا لا بل حملناها ما تطيق ولو زدنا لأطاقت وهذا يدل على جواز النقصان وأما الزيادة عند زيادة الريع يجوز عند محمد اعتبارا بالنقصان وعند أبي يوسف لا يجوز لان عمر لم يزد حين أخبر بزيادة الطاقة

---

والعياذ بالله جاز ذلك وأحمد في رواية كمالك وفي رواية في كل جريب حنطة أو شعير درهم والباقي كقولنا وقيل كل الروايات عن عمر صحيحة وانما اختلفت لاختلاف النواحي فوضع بعضها أقل وبعضها أكثر لتفاوت الريع في ناحية مع ناحية وما قلنا أشهر رواية وأرفق بالرعية ثم ذكر المصنف المعنى في اختلاف الوظيفة فقال (ولان المؤن متفاوتة فالكرم أخفها مؤنة) لانه يبقى على الابد بلا مؤنة وأكثرها ريعا (والمزارع) أقلها ريعا و(أكثرها مؤنة) لاحتياجها الى البذر ومؤن الزراعة من الحراثة والحصاد والدياس والتذرية في كل عام (والرطاب بينهما) لأنها لا تدوم دوام الكرم ويتكلف في عملها كل عام فوجب تفاوت الواجب بتفاوت المؤنة أصله قوله عليه الصلاة والسلام ما سقت السماء ففيه العشر وما سقي بغرب أو دالية ففيه نصف العشر (قوله وماسوى ذلك) أي من الاراضي التي فيها أصناف غير ما وظف فيه عمر رضي الله عنه (كالزعفران) والنخيل الملتفة (والبستان) وهو أرض يحوطها حوائط وفيها نخيل متفرقة وأشجار وكذا غير ذلك كالنخيل الملتفة (يوضع على ذلك بحسب الطاقة) فيوضع على النخيل الملتفة بحسب ما تطيق ولا يزاد على الكرم وعلى جريب الزعفران كذلك ينظر في ذلك كله الى غلتها فان لم تبلغ سوى غلة الزرع يؤخذ قدر خراج الزرع أو الرطبة يؤخذ خراج الرطبة أو الكرم فالكرم وانما ينتهي الى نصف الخارج (لان التنصيف) بعد ما كان لنا أن نقتلهم ونتملك رقاب الاراضي والاموال (عين الانصاف) (قوله فان لم تطق ما وضع عليها) بأن لم يبلغ الخارج منها ضعفه نقص الى نصف الخارج كذا أفاده في الخلاصة حيث قال فان كانت الاراضي لا تطيق أن يكون الخراج خمسة بأن كان الخارج لا يبلغ عشرة يجوز أن ينقص حتى يصير مثل نصف الخارج انتهى وفي هذا لا فرق بين الارضين التي وظف عليها عمر رضي الله عنه ثم نقص نزلها وضعفت الآن أو غيرها وأجمعوا أنه لا تجوز الزيادة على وظيفة عمر رضي الله عنه في الاراضي التي وظف فيها عمر رضي الله عنه أو امام آخر مثل وظيفة عمر ذكره في الكافي وأما في بلد لو أراد الامام أن يبتدئ فيها التوظيف فعند أبي حنيفة وأبي يوسف لا يزيد وقال محمد وهو قول مالك وأحمد ورواية عن أبي يوسف وقول الشافعي له ذلك ومعنى هذا اذا كانت الارض التي فتحت بعد الامام عمر رضي الله عنه تزرع الحنطة فأراد أن يضع عليها درهمين وقفيزا وهي تطيقه ليس له ذلك وعند محمد له ذلك اعتبارا بالنقصان وهذا يؤيد ما ذكرته من حمل الارض في قوله فان لم تطق ما وضع عليها على ما يشمل أرض عمر رضي الله عنه ومنعه أبو يوسف بان عمر رضي الله عنه لم يزد حين أخبر بزيادة طاقة الارض ففي البخاري من حديث عمرو بن ميمون أخاف أن تكونا حملتما الارض ما لا تطيق قالا حملناها أمرا هي له مطيقة ما فيها كبير فضل وروى عبد الرزاق

---

(قوله فالكرم أخفها) يعني وأكثرها ريعا لانه يبقى على الابد بلا مؤنة (والمزارع أكثرها مؤنة) لاحتياجها الى الزراعة والقاء البذر في كل عام (والرطاب بينهما) لانها تبقى أعواما ولا تدوم دوام الكروم فكانت مؤنتها فوق مؤنة الكروم ودون مؤنة المزارع وخراج مقاسمة وهو أن يكون الواجب شيأ من الخارج كالخمس والسدس ونحو ذلك (لانه ليس فيه توظيف عمر) فنعتبر فيه الطاقة كما اعتبرها في الموظف ومن الانصاف ان لا يزاد على النصف (قوله والبستان كل أرض يحوطها حائط) ظاهر

(وان غلب على أرض الخراج الماء أو انقطع عنها فلا خراج عليه) بالاتفاق (لانه فات التمكن من الزراعة وهو النماء التقديرى المعتبر فى الخراج وفيما اذا اصطلم الزرع آفة) أى استأصله حر شديد أو برد شديد أو نحو ذلك فلا خراج أيضا (لانه فات النماء التقديرى) الذى أقيم مقام النماء الحقيقى (فى بعض الحول وكونه ناميا فى جميع الحول شرط كما فى مال الزكاة) فان من اشترى جارية للتجارة فمضى عليها ستة أشهر ثم نواها للخدمة سقطت الزكاة لأنها لم تبق نامية فى جميع الحول (أو) يقال (يدار الحكم على الحقيقة عند خروج الخارج) يعنى أن النماء التقديرى كان قائما مقام الحقيقى فلما وجد الحقيقى تعلق الحكم به لكونه الاصل وقد هلك فيهلك معه الخراج فان قيل اذا استأجر أرضا للزراعة فاصطلم الزرع آفة لم تسقط الاجرة فما الفرق بينه وبين الخراج أجيب بأن الاجر يجب الى وقت هلاك الزرع لا بعده وليس الاجر كالخراج لانه وضع على مقدار الخارج اذا صلحت الارض للزراعة فاذا لم يخرج شئ جاز اسقاطه والاجر لم يوضع على مقدار الخارج فجاز ايجابه وان لم تخرج ثم قال مشايخنا ما ذكر فى الكتاب ان الخراج يسقط بالاصطلام محمول على ما اذا لم يبق من السنة مقدار ما يمكن ان تزرع الارض ثانيا أما اذا بقى فلا يسقط الخراج قال (وان عطلها صاحبها فعليه الخراج) اذا عطل الأرض الخراجية صاحبها فعليه الخراج لان التمكن كان ثابتا وهو الذى فوته قيل على هذا اذا كانت الارض صالحة للزراعة والمالك متمكن من الزراعة وعطلها أما اذا عجز المالك عن الزراعة باعتبار عدم قوته وأسبابه فللامام أن يدفعها الى غيره مزارعة ويأخذ الخراج من نصيب المالك ويمسك الباقى له وان شاء آجرها وأخذ ذلك من الاجرة وان شاء زرعها بنفقة من بيت المال فان لم يتمكن ولم يجد من يقبل ذلك باعها وأخذ الخراج من ثمنها وهذا بلا خلاف وان كان فيه نوع حجر وهو ضرر ولكنه الحاق ضرر بواحد للعامة (قوله قالوا) يعنى المشايخ (من انتقل الى أخس الامرين من غير عذر) بأن كانت الارض صالحة للزراعة الاعلى وهو الزعفران مثلا فزرع الشعير مثلا (وجب خراج الزعفران لانه هو الذى ضيع الزيادة

---

(وان غلب على أرض الخراج الماء أو انقطع الماء عنها أو اصطلم الزرع آفة فلا خراج عليه) لانه فات التمكن من الزراعة وهو النماء التقديرى المعتبر فى الخراج وفيما اذا اصطلم الزرع آفة فات النماء التقديرى فى بعض الحول وكونه ناميا فى جميع الحول شرط كما فى مال الزكاة أو يدار الحكم على الحقيقة عند خروج الخارج قال (وان عطلها صاحبها فعليه الخراج) لان التمكن كان ثابتا وهو الذى فوته قالوا من انتقل الى أخس الامرين من غير عذر فعليه خراج الأعلى لانه هو الذى ضيع الزيادة

---

قال أخبرنا معمر عن على بن الحكم البنانى عن محمد بن زيد عن ابراهيم قال جاء رجل الى عمر بن الخطاب رضى الله عنه فقال أرض كذا وكذا يطيقون من الخراج أكثر مما عليهم فقال ليس اليهم سبيل (قوله وان غلب على أرض الخراج الماء أو انقطع الماء عنها أو اصطلم الزرع آفة لا خراج عليه) أما فى غلبة الماء أو انقطاعه (فلانه فات التمكن من الزراعة وهو النماء التقديرى المعتبر فى الخراج) وأما فى الاصطلام فلفوت (النماء التقديرى فى بعض الحول وكونه ناميا فى جميع الحول شرط كما فى مال الزكاة أو يدار الحكم على حقيقة الخارج عند الخروج) لان التمكن من الزراعة قائم مقامه فاذا وجد الاصل بطل اعتبار الخلف وتعلق الحكم بالاصل واعلم أن أكثر المشايخ حملوا المذكور فى الكتاب من سقوط الخراج بالاصطلام على ما اذا لم يبق من السنة مقدار ما يمكن الزراعة ثانيا فان بقى لا يسقط الخراج لأنه عطلها وفى الفتاوى الكبرى تكلموا أن المعتبر فيه زراعة الحنطة أو الشعير أم أى زرع كان وان المعتبر مدة ترك الزرع فيها أو مدة يبلغ الزرع فيها مبلغا يكون قيمته ضعف الخراج والفتوى على أنه مقدر بثلاثة أشهر وهو لا ينافى الوجه الثانى لانا ادارنا الحكم على حقيقة الخارج ان أسقط الواجب منه لا يمنع الايجاب بالتعطيل فيما بعده من الزمان وأما الوجه الاول فصريح فى نفى الوجوب وان بقى امكان الزراعة الى آخر السنة ولم يذكر كثير من المشايخ هذا واعادة الزرع تستدعى مؤنا كالاول فان أخرج شيأ فقصاراه أن يفى بالخراجين فأخذ الخراج اذا لم يزرع والحالة هذه تخسير أصل مال الزارع وكذا ان زرع (قوله وان عطلها صاحبها فعليه الخراج لان التمكن) من الزراعة (كان ثابتا وهو الذى فوته) أى فوت الزرع وهذا بشرط التمكن كما يفيده قوله لأن التمكن كان ثابتا فأما اذا لم يتمكن لعدم قوته وأسبابه فللامام أن يدفعها لغيره مزارعة ويأخذ الخراج من نصيب المالك ويعطيه الباقى أو يؤجرها ويأخذ الخراج من الاجرة أو يزرعها بنفقة من بيت المال فان لم يتمكن من ذلك ولم يجد من يقبل ذلك باعها وأخذ من ثمنها خراج السنة المنسلخة ودفع باقى الثمن لصاحبها ثم استمر يأخذ الخراج من المشترى وهذا وان كان نوع حجر ففيه دفع ضرر العامة باثبات ضرر واحد وهو جائز كما قلنا فى الحجر على المكارى المفلس والطبيب الجاهل ولو وقع البيع فى أثناء السنة فان بقى منها قدر ما يتمكن المشترى من الزراعة فالخراج عليه والا على البائع وما عن أبى يوسف أنه يدفع للعاجز كفايته من بيت المال قرضا ليعمل فيها صحيح أيضا ومن فروع ذلك (ما اذا انتقل الى أخس الامرين من غير عذر) بان كانت مثلا تزرع الكرم فزرعها حبوبا (أخذ منه خراج الاعلى) وهو الكرم (لأنه هو الذى ضيع الزيادة)

وهذا يعرف ولا يفتى به كي لا يتجرأ الظلمة على أخذ أموال الناس (ومن أسلم من أهل الخراج أخذ منه الخراج على حاله) لأن فيه معنى المؤنة فيعتبر مؤنة في حالة البقاء فأمكن ابقاؤه على المسلم (ويجوز أن يشتري المسلم أرض الخراج من الذمي ويؤخذ منه الخراج) لما قلنا وقد صح أن الصحابة اشتروا أراضي الخراج وكانوا يؤدون خراجها فدل على جواز الشراء وأخذ الخراج وأدائه للمسلم من غير كراهة (ولا عشر في الخارج

---

على المسلمين قالوا لا يفتى بهذا لما فيه من تسلط الظلمة على أموال المسلمين اذ يدعى كل ظالم أن أرضه تصلح لزراعة الزعفران ونحوه وعلاجه صعب (قوله ومن أسلم من أهل الخراج أخذ منه الخراج على حاله) وعند مالك والشافعي يسقط عنه الخراج وكذا لو باعها من مسلم يجوز البيع عندنا خلافا لمالك في رواية وعلى رواية الجواز يسقط الخراج لما فيه من معنى الذل والصغار وهو غير لائق بالمسلم وقوله (لما قلنا) من أن فيه معنى المؤنة والمسلم من أهل المؤنة كالعشر والارض لا تخلو منها فابقاء ما تقرر واجبا أولى ولان وضع عمر رضي الله عنه بموافقة جماعة من الصحابة ما كان الا ليجد الذين يجيئون من المسلمين بعد أهل الفتح ما يسد حاجتهم وفتح هذا الباب يؤدي الى فوات هذا المقصود فان الاسلام غير بعيد بعد مخالطة المسلمين ومعرفة محاسنه أو تقية من الكلفة وتجشم المشاق في الزراعة ثم دفع نحو النصف للغير قال المصنف (وقد صح أن الصحابة اشتروا أراضي الخراج وكانوا يؤدون خراجها) قال البيهقي قال أبو يوسف القول ما قال أبو حنيفة أنه كان لابن مسعود وخباب بن الارت والحسين بن علي ولشريح أرض الخراج فدل على انتفاء كراهة تملكها حدثنا مجالد بن سعيد عن عامر عن عتبة بن فرقد السلمي أنه قال لعمر بن الخطاب رضي الله عنه اني اشتريت أرضا من أرض السواد فقال عمر أنت فيها مثل صاحبها قال البيهقي وأخبرنا أبو سعيد حدثنا أبو العباس الاصم حدثنا الحسن بن علي بن عفان حدثنا يحيى بن آدم قال حدثنا حسن بن صالح عن قيس بن مسلم عن طارق بن شهاب قال أسلمت امرأة من أهل نهر الملك فكتب عمر بن الخطاب رضي الله عنه ان اختارت أرضها وأدت ما على أرضها من الخراج فخلوا بينها وبين أرضها والا فخلوا بين المسلمين وبين أرضهم وروى عبد الرزاق وابن أبي شيبة حدثنا الثوري عن قيس بن مسلم عن طارق بن شهاب أن دهقانة من أرض نهر الملك أسلمت فقال عمر ادفعوا اليها أرضها تؤدي عنها الخراج وقال ابن أبي شيبة وعبد الرزاق في مصنفيهما حدثنا هشيم ابن بشير عن شيبان بن الحكم عن زبير بن عدي أن دهقانا أسلم على عهد علي رضي الله عنه فقال علي ان أقمت في أرضك رفعنا عنك الخراج عن رأسك وأخذناها من أرضك وان تحولت عنها فنحن أحق بها وقال ابن أبي شيبة حدثنا حفص بن غياث عن محمد بن قيس عن أبي عون محمد بن عبيد الله الثقفي عن عمر وعلي قالا اذا أسلم وله أرض وضعنا عنه الجزية وأخذنا خراجها قال المصنف (فدل على جواز الشراء وأخذ الخراج وأدائه للمسلم من غير كراهة) وصرح في كافي الحاكم بنفي الكراهة قيل ولو قال من المسلم كان أولى وهو بناء على تعليقه بلفظ أخذ وهو غير مقصود فان الاخذ يقوم بالامام وليس المقصود افادة أنه هل يكره للامام أخذ الخراج من المسلم بل المقصود افادة حكم شراء المسلم الارض الخراجية وتعرضه بذلك للاخذ منه هل يكره له ذلك أولا فيجب لفظ للمسلم ليتعلق بالشراء في قوله فدل على جواز الشراء للمسلم وعدم الكراهة لا كما يقول بعض المتقشفة رحمة الله عليهم ورحنا بهم من كراهة ذلك لما روى أنه عليه الصلاة والسلام رأى شيئا من آلات الحراثة فقال ما دخل هذا بيت قوم الا ذلوا ظنا منهم أن الذل بالتزام الخراج وليس كذلك بل المراد أن المسلمين اذا اشتغلوا بالزراعة واتبعوا أذناب البقر قعدوا عن الغزو فكر عليهم عدوهم فجعلوهم أذلة لا ما ذكروه واذا لا شك في أنه يجوز للمسلم التزام ما لا يجب عليه ابتداء ألا ترى أنه لو تكفل بجزية ذمي جاز بلا كراهة (قوله ولا عشر في الخارج

---

وهذا يعرف ولا يفتى به كي لا يتجرأ الظلمة على أخذ أموال الناس) ورد بأنه كيف يجوز الكتمان وانهم لو أخذوا كان في موضعه لكونه واجبا وأجيب بأنا لو أفتينا بذلك لادعى كل ظالم في أرض ليس شأنها ذلك انها قبل هذا كانت تزرع الزعفران فيأخذ خراج ذلك وهو ظلم وعدوان (قوله ومن أسلم من أهل الخراج) ظاهر (قوله من غير كراهة) احترازا عما يقوله المتقشفة وهم طائفة من الصوفية انه مكروه لان النبي صلى الله عليه وسلم رأى شيئا من آلات الحراثة فقال ما دخل هذا بيت قوم الا ذلوا ظنوا أن المراد بالذل التزام الخراج وليس كذلك بل المراد أن المسلمين اذا اشتغلوا بالزراعة واتبعوا أذناب البقر وقعدوا عن الجهاد كر عليهم عدوهم وجعلهم أذلة ولان الصغار ان كان فانما يكون في الوضع ابتداء وأما بقاء فلا بخلاف خراج الرؤس فانه ذل وصغار ابتداء وبقاء فلذلك لا يبقى بعد الاسلام

---

قال المصنف (وأدائه للمسلم من غير كراهة) أقول قال الاتقاني لو قال من المسلم لكان أولى اهـ فيه تأمل

من أرض الخراج) وقال الشافعي يجمع بينهما لأنهما حقان مختلفان وجبا في محلين بسببين مختلفين فلا يتنافيان ولنا قوله عليه الصلاة والسلام لا يجتمع عشر وخراج في أرض مسلم ولأن أحدا من أئمة العدل والجور لم يجمع بينهما وكفى بإجماعهم حجة ولأن الخراج يجب في أرض فتحت عنوة وقهرا والعشر في أرض أسلم أهلها طوعا والوصفان لا يجتمعان في أرض واحدة وسبب الحقين واحد وهو الارض النامية الا أنه يعتبر في العشر تحقيقا وفي الخراج تقديرا ولهذا يضافان الى الارض

---

من أرض الخراج وقال الشافعي) ومالك وأحمد (يجمع بينهما لانهما حقان مختلفان) ذاتا فان العشر مؤنة فيها معنى العبادة والخراج مؤنة فيها معنى العقوبة ومحلا فان العشر في الخارج والخراج في الذمة وسببا لان سبب العشر الارض النامية بالخارج تحقيقا وسبب الخراج الارض النامية به تقديرا ومصرفا فمصرف العشر الفقراء ومصرف الخراج المقاتلة وقد تحقق سبب كل منهما ولا منافاة بين الحقين فيجبان كوجوب الدين مع العشر والخراج قال المصنف (ولنا قوله عليه الصلاة والسلام لا يجتمع عشر وخراج في أرض مسلم) وهو حديث ضعيف ذكره ابن عدي في الكامل عن يحيى بن عنبسة حدثنا أبو حنيفة عن حماد عن ابراهيم عن علقمة عن عبد الله بن مسعود رضي الله عنه قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا يجتمع على مسلم خراج وعشر ويحيى بن عنبسة مضعف الى غاية حتى نسب الى الوضع والى الكذب على أبي حنيفة وانما رواه أبو حنيفة عن حماد عن ابراهيم فجاء يحيى وصله ثم انما روي عن التابعين مثل النخعي والشعبي وعكرمة كما ذكرناه ورواه ابن أبي شيبة عن الشعبي حدثنا ابراهيم بن المغيرة ختن لعبد الله بن المبارك عن حمزة السلولي عن الشعبي قال لا يجتمع عشر وخراج في أرض وقال حدثنا أبو غيلة حدثنا يحيى بن واضح عن أبي المنيب عن عكرمة قال لا يجتمع عشر وخراج في مال وحاصل هذا كما ترى ليس الا نقل مذهب بعض التابعين ولم يرفعوه فيكون حديثا مرسلا وقد نقل ابن المبارك الجمع بينهما مذهبا لجماعة آخرين فهذا نقل المذاهب لا استدلال وأما قوله (ولان أحدا من الأئمة الى آخره) فقد منع بنقل ابن المنذر الجمع في الاخذ عن عمر بن عبد العزيز فلم يتم وعدم الاخذ من غيره جاز كونه لتفويض الدفع الى المالك فلم يتعين قول صحابي بعدم الجمع ليحتج به من يحتج بقولهم على أن فعل عمر بن عبد العزيز يقتضي أن ليس عمر رضي الله عنه على منع الجمع لانه كان متبعا له مقتفيا لآثاره وما ذكرناه عنه فيما تقدم من كتبه في جواب السائل في مسئلة خمس الجزية والخراج اذا رجعت اليه يفيدك ذلك ثم المصنف منع تعدد السبب وجعل السبب فيهما معا الأرض ولا مانع أن يتعلق بالسبب الواحد وهو الارض هنا وظيفتان مع أن العمومات تقتضيه مثل قوله عليه الصلاة والسلام ما سقت السماء ففيه العشر فانه يقتضي أن يؤخذ مع الخراج ان كان ولأن تعدد الحكم واتحاده بتعدد السبب واتحاده وسبب كل من الخراج والعشر الارض النامية (الا أنه يعتبر النماء في العشر تحقيقا) لانه اسم اضافي فما لم يتحقق خارج لا يتحقق عشره (وفي الخراج تقديرا ولهذا يضافان اليها) فيقال خراج الارض وعشر الارض والاضافة دليل السببية وكون الارض مع النماء التقديري غير الارض مع التحقيق مخالفة اعتبارية لا حقيقية فالارض النامية هي السبب واذا اتحد السبب اتحد الحكم وصار كزكاة التجارة والسائمة فان السبب واحد بالذات وهو الغنم مثلا وهو مع ذلك لا يقال الغنم مع السوم غيرها مع قصد التجارة فيجب كل منهما لتعدد السبب وأما قوله (ولان الخراج يجب في الارض اذا فتحت عنوة وقهرا والعشر في الارض اذا أسلم أهلها) عليها ولازم الاول الكره ولازم الثاني الطوع وهما متنافيان فلا يجتمعان فمعلوم أن بعض صور الخراج يكون مع الفتح عنوة وهو ما اذا أقر أهلها عليها وكذا بعض صور العشر وهو ما اذا فتحها عنوة وقسمها بين الغانمين كما أن بعض صور الخراج لا يكون مع العنوة والقهر بل للصلح أو بأن أحياها وسقاها بماء الانهار الصغار أو كانت قريبة من أرض الخراج على

---

(قوله وجبا في محلين بسببين مختلفين) يعني ولمصرفين مختلفين أما اختلاف المحل فلان الخراج في ذمة المالك والعشر في الخارج وأما اختلاف السبب فلان سبب الخراج الارض النامية تقديرا وسبب العشر الارض النامية تحقيقا وأما اختلاف المصرف فان مصرف الخراج المقاتلة ومصرف العشر الفقراء (فلا يتنافيان) لان التنافي انما يتحقق باتحاد المحل (ولنا قوله صلى الله عليه وسلم لا يجتمع عشر وخراج في أرض مسلم) رواه أبو حنيفة عن حماد عن ابراهيم عن علقمة عن النبي صلى الله عليه وسلم (قوله والوصفان لا يجتمعان) لان الطوع ضد الكره الحاصل من القهر واذا لم يجتمع السببان لم يثبت الحكمان (قوله ولهذا يضافان الى الارض) يقال عشر الارض وخراج الارض

وقوله (وعلى هذا الخلاف الزكاة مع أحدهما) أي العشر أو الخراج صورته رجل اشترى أرض عشر أو خراج للتجارة لم يكن عليه زكاة التجارة مع العشر أو الخراج عندنا وعند محمد أن عليه زكاة التجارة مع العشر أو الخراج وهو قول الشافعي ومفرعهما توهم اختلاف المحلين أن محل العشر الخارج ومحل الزكاة عين مال التجارة وهو الارض فلم يجتمعا في محل واحد فوجوب أحدهما لا يمنع وجوب الآخر كالدين مع العشر ولنا أن المحل واحد لان كلا منهما مؤنة الارض النامية وكذلك الزكاة وظيفة المال النامي وهو الارض وكل منهما يجب حقا لله تعالى فلا يجب بسبب ملك مال واحد حقان لله تعالى كما لا تجب زكاة السائمة وزكاة التجارة باعتبار مال واحد واذا ثبت أنه لا وجه للجمع بينهما قلنا العشر والخراج صارا وظيفتين لازمتين لهذه الارض فلا يسقطان باسقاط المالك وهو أسبق ثبوتا من زكاة التجارة التي كان وجوبها بالنية فلهذا بقيت عشرية وخراجية كما كانت وبقوله وكل واحد منهما يجب حقا لله خرج الجواب عن وجوب الدين مع العشر فان الدين يجب للعبد والعشر لله تعالى فلا تنافي بينهما فيجبان وان كانا بسبب ملك واحد والباقي ظاهر

وعلى هذا الخلاف الزكاة مع أحدهما (ولا يتكرر الخراج بتكرر الخارج في سنة) لان عمر لم يوظفه مكررا بخلاف العشر لانه لا يتحقق عشرا الا بوجوبه في كل خارج والله أعلم

## باب الجزية

الخلاف ومع هذا فالذي يغلب على الظن أن الراشدين من عمر وعثمان وعلي رضوان الله عليهم أجمعين لم يأخذوا عشرا من أرض الخراج والا لنقل كما نقل تفاصيل أخذهم الخراج بهذا تقضي العادة وكونهم فوضوا الدفع الى الملاك في غاية البعد أرأيت اذا كان العشر وظيفة في الارض التي وظف فيها الخراج على أهل الكفر هل يقرب أن يتولوا أخذ وظيفة ويكلوا الأخرى اليهم ليس لهذا معنى وكيف وهم كفار لا يؤمنون على أدائه من طيب أنفسهم واذا كان الظن عدم أخذ الثلاثة صح دليلا بفعل الصحابة خصوصا الخلفاء الراشدين ويكون اجماعا وذكر الاسبيجابي لا يجتمع الاجر والضمان عندنا والعقر والحد والجلد والنفي وكذا الرجم مع الجلد وزكاة التجارة مع صدقة الفطر والشافعي يوافق في الجلد مع الرجم وما سواه يجمع (وكذا الزكاة مع أحدهما) أي العشر والخراج خلافا للشافعي وصورته اذا اشترى أرض عشر أو خراج بقصد التجارة عليه العشر أو الخراج وليس عليه زكاة التجارة عندنا وانما لم يعكس لان العشر والخراج ألزم للارض بخلاف الزكاة فانه يشترط فيها ما لا يشترط فيهما (قوله ولا يتكرر الخراج بتكرر الخارج في سنة لأن عمر رضي الله عنه لم يوظفه مكررا) في سنة بتكرر الخارج على الطريقة التي قدمناها وقد يوازى بها تعلق الخراج بالتمكن فيستويان فالخراج له شدة من حيث تعلقه بالتمكن وله خفة باعتبار عدم تكرره في السنة ولو زرع فيها مرارا والعشر له شدة وهو تكرره بتكرر خروج الخارج وخفة بتعلقه بعين الخارج فاذا عطلها لا يؤخذ بشيء فان أثبتت الخفة للعشر مطلقا باعتبار الاغلب وهو عدم تكرر الزرع في العام قلنا وكذلك ليس في الغالب أن تعطل الارض من الزراعة بالكلية ويؤخذ الخراج من أرض المرأة والصبي والاراضي الموقوفة لان وقفها اخراج من مستحق الى مستحق وبذلك لا يبطل الخراج كالبيع والهبة وينبغي أن يطالب بذلك الناظر

## باب الجزية

هذا هو الضرب الثاني من الخراج وقدم الاول لقوته اذ يجب أسلموا أو لم يسلموا بخلاف الجزية لا يلزمون بها الا اذا لم يسلموا ولانه حقيقة الخراج لانه اذا أطلق الخراج فانما يتبادر خراج الارض ولا يطلق على الجزية الا مقيدا فيقال خراج الرأس وعلامة المجاز لزوم التقييد وتجمع الجزية على جزى كاللحية

## باب الجزية

لما فرغ من ذكر خراج الاراضي ذكر في هذا الباب خراج الرؤس وهو الجزية الا أنه قدم الاول لان العشر يشاركه في سببه وفي العشر معنى القربة وبيان القربات مقدم والجزية اسم لما يؤخذ من أهل الذمة والجمع الجزى كاللحية واللحى وانما سميت بها لانها تجزى عن الذمي أي تقضي وتكفي عن القتل فانه اذا قبلها سقط عنه القتل قال الله تعالى قاتلوا الذين لا يؤمنون بالله الى قوله حتى يعطوا الجزية عن يد وهم صاغرون فان قيل الكفر معصية وهو أعظم الكبائر فكيف يصح أخذ البدل على تقريره أجيب بان الجزية لم تكن بدلا عن تقرير الكفر وانما هي عوض عن ترك القتل والاسترقاق الواجبين فجاز كاسقاط القصاص بعوض أو هي عقوبة على الكفر فيجوز كالاسترقاق

قال المصنف (وعلى هذا الخلاف الزكاة) أقول لو اشترى أرضا عشرية أو خراجية للتجارة ففيها العشر أو الخراج دون زكاة التجارة عندنا وعنده تجب الزكاة مع أحدهما ومحمد معه فيه ودلائل الطرفين مذكورة في الشروح

## باب الجزية

(قوله أجيب بأن الجزية الى قوله كالاسترقاق الخ) أقول هذا الجواب مع سؤاله في شرح الاتقاني الا أن الاظهر في الجواب هو الشق الاول حيث يوهم الثاني جواز وضع الجزية على النسوان والزمن وأمثالهما ثم يجوز أن يجاب بأنه بدل عن النصرة لما سيجيء فليتأمل

(قوله وهي على ضربين) ظاهر ونجران بلاد وأهلها نصارى والحلة ازار ورداء هو المختار ولا تسمى حلة حتى تكون ثوبين وقوله (ولان الموجب هو التراضي) أي الموجب لتقرير ما وقع عليه الاتفاق من المال هو التراضي لا الموجب لوجوب الجزية فان موجبه في الاصل اختيارهم البقاء على الكفر بعد أن غلبوا وقوله (فيضع على الغني الظاهر الغنى) قال الامام فخر الاسلام من ملك ما دون المائتين أو لا يملك شيأ لكنه معتمل فعليه اثنا عشر ومن ملك مائتي درهم فصاعدا الى عشرة آلاف درهم وهو معتمل أيضا فعليه أربعة وعشرون درهما ومن ملك عشرة آلاف درهم فصاعدا الى ما لا نهاية له وهو معتمل أيضا فعليه ثمانية وأربعون ثم قال وانما شرط المعتمل لان الجزية عقوبة فانما تجب على من كان من أهل القتال حتى لا يلزم الزمن منهم جزية وان كان مفرطا في اليسار قال والمعتمل هو الذي يقدر على العمل وان لم يحسن حرفة وكان الفقيه أبو جعفر يقول ينظر الى عادة كل بلد لان عادة البلدان مختلفة في الغنى ألا ترى أن صاحب خمسين ألفا ببلخ يعد من المكثرين وان كان ببغداد أو بالبصرة لا يعد من المكثرين وفي بعض البلدان صاحب عشرة آلاف يعد من المكثرين فيعتبر عادة كل بلد وذكر هذا القول عن أبي نصر محمد بن سلام وقوله صلى الله عليه وسلم من كل حالم وحالمة معناه بالغ وبالغة بني

(وهي على ضربين جزية توضع بالتراضي والصلح فتتقدر بحسب ما يقع عليه الاتفاق) كما صالح رسول الله صلى الله عليه وسلم أهل نجران على ألف ومائتي حلة ولان الموجب هو التراضي فلا يجوز التعدي الى غير ما وقع عليه الاتفاق (وجزية يبتدئ الامام وضعها اذا غلب الامام على الكفار وأقرهم على أملاكهم فيضع على الغني الظاهر الغنى في كل سنة ثمانية وأربعين درهما يأخذ منهم في كل شهر أربعة دراهم وعلى وسط الحال أربعة وعشرين درهما في كل شهر درهمين وعلى الفقير المعتمل اثني عشر درهما في كل شهر درهما) وهذا عندنا وقال الشافعي يضع على كل حالم دينارا أو ما يعدل الدينار الغني والفقير في ذلك سواء لقوله عليه الصلاة والسلام لمعاذ خذ من كل حالم وحالمة دينارا

ولحي وهي في اللغة الجزاء وانما بنيت على فعلة للدلالة على الهيئة وهي هيئة الاذلال عند الاعطاء على ما سيعرف (وهي على ضربين جزية توضع بالتراضي والصلح) عليها (فتتقدر بحسب ما عليه الاتفاق) فلا يزاد عليه تحرزا عن الغدر وأصله صلح رسول الله صلى الله عليه وسلم أهل نجران وهم قوم نصارى بقرب اليمن على ألفي حلة في العام على ما في أبي داود عن عبد الله بن عباس رضي الله عنهما قال صالح رسول الله صلى الله عليه وسلم أهل نجران على ألفي حلة النصف في صفر والنصف في رجب انتهى وصالح عمر رضي الله عنه نصارى بني تغلب على أن يؤخذ من كل منهم ضعف ما يؤخذ من المسلم من المال الواجب فلزم ذلك وتقدم تفصيله في الزكاة هذا وقد قال أبو يوسف في كتاب الخراج وأبو عبيدة في كتاب الاموال في كتاب رسول الله صلى الله عليه وسلم الى أهل نجران بعد أن قال على ألفي حلة كل حلة أوقية يعني قيمتها أوقية وقول الولوالجي كل حلة خمسون درهما ليس بصحيح لان الاوقية أربعون درهما والحلة ثوبان ازار ورداء وتعتبر هذه الحلل في مقابلة ما يؤخذ من رؤسهم وأراضيهم قال أبو يوسف ألفا حلة على أراضيهم وعلى جزية رؤسهم تقسم على رؤس الرجال الذين لم يسلموا وعلى كل أرض من أراضي نجران وان كان بعضهم قد باع أرضه أو بعضها من مسلم أو ذمي أو تغلبي والمرأة والصبي في ذلك سواء في أراضيهم وأما جزية رؤسهم فليس على النساء والصبيان اه يعني أن ما وقع عليه الصلح يؤخذ سواء باع بعضهم أرضه أو لم يبع ثم اذا باع أرضه يؤخذ ما وقع عليه الصلح على حاله ويؤخذ الخراج من المشتري المسلم وعشران من التغلبي المشتري وقول المصنف على ألف ومائتي حلة غير صحيح وكذا قوله بني نجران فان نجران اسم أرض من حيز اليمن لا اسم أبي قبيلة فلذا كان الثابت في الحديث أهل نجران (و) الضرب الثاني (جزية يبتدئ الامام بتوظيفها اذا غلب على الكفار) ففتح بلادهم (وأقرهم على أملاكهم) فهذه مقدرة بقدر معلوم شاؤا أو أبوا رضوا أو لم يرضوا (فيضع على الغني في كل سنة ثمانية وأربعين درهما) بوزن سبعة (يأخذ من أحدهم في كل شهر أربعة دراهم وعلى أوسط الحال أربعة وعشرين درهما في كل شهر درهمين وعلى الفقير المعتمل اثني عشر درهما في كل شهر درهما) واحدا (وقال الشافعي يضع على كل حالم) أي بالغ (دينارا) أو اثني عشر درهما وقال بعض مشايخهم الامام مخير بينهما والدينار في القواعد الشرعية بعشرة الا في الجزية فانه يقابل باثني عشر درهما لان عمر قضى بذلك وعند عامة أصحابهم لا يعتبر الدينار الا بالسعر والقيمة ويستحب للامام أن يماكسهم حتى يأخذ من المتوسط دينارين ومن الغني أربعة دنانير وقال مالك رحمه الله يؤخذ من الغني أربعون درهما أو أربعة دنانير ومن الفقير عشرة دراهم أو دينار وقال الثوري وهو رواية عن أحمد هي غير مقدرة بل تفوض الى رأي الامام لانه عليه الصلاة والسلام أمر معاذا بأخذ الدينار وصالح هو عليه الصلاة والسلام نصارى نجران على ألفي حلة وعمر جعل الجزية على ثلاث طبقات كما هو قولنا وصالح

قال المصنف (كما صالح رسول الله صلى الله عليه وسلم) أقول الكاف للتعليل ولذلك عطف عليه قوله ولان الموجب الخ

أوعدله معافر من غير فصل ولان الجزية انما وجبت بدلا عن القتل حتى لا تجب على من لا يجوز قتله بسبب الكفر كالذرارى والنسوان وهذا المعنى ينتظم الفقير والغنى ومذهبنا منقول عن عمر وعثمان وعلى ولم ينكر عليهم أحد من المهاجرين والانصار ولأنه وجب نصرة للمقاتلة فتجب على التفاوت بمنزلة خراج الارض

بنى تغلب على ضعف ما يؤخذ من المسلمين فهذا يدل على أنه لا تقدير فيها بشئ معين بل مفوض الى رأى الامام حتى لو نقص عن الدينار جاز وعن أحمد روايتان أخريان احداهما كقولنا والاخرى كقول الشافعى وجه قوله ما رواه أبو داود والترمذى والنسائى عن الاعمش عن أبى وائل عن مسروق عن معاذ قال بعثنى رسول الله صلى الله عليه وسلم الى اليمن وأمرنى أن آخذ من البقر من كل ثلاثين تبيعا أو تبيعة ومن كل أربعين مسنة ومن كل حالم دينارا أو عدله معافر من غير فصل بين غنى وفقير قال الترمذى حديث حسن وذكر أن بعضهم رواه عن مسروق عن النبى صلى الله عليه وسلم مرسلا قال وهو أصح ورواه ابن حبان فى صحيحه والحاكم وصححه فهذا كما ترى ليس فيه ذكر الحالمة وفى مسند عبد الرزاق حدثنا معمر وسفيان الثورى عن الاعمش عن أبى وائل عن مسروق عن معاذ رضى الله عنه أن النبى صلى الله عليه وسلم بعث معاذا الى أن قال ومن كل حالم أو حالمة دينارا أو عدله معافر وكان معمر يقول هذا غلط ليس على النساء شئ وفيه طرق كثيرة فيها ذكر الحالمة وقال أبو عبيد وهذا والله أعلم فيما نرى منسوخ إذ كان فى أول الاسلام نساء المشركين وولدانهم يقتلون مع رجالهم ويستضاء لذلك بما روى الصعب بن جثامة أن خيلا أصابت من أبناء المشركين فقال عليه الصلاة والسلام هم من آبائهم ثم أسند أبو عبيد عن الصعب بن جثامة قال سألت رسول الله صلى الله عليه وسلم عن أولاد المشركين أنقتلهم معهم قال نعم فانهم منهم ثم نهى عن قتلهم يوم خيبر والعدل بالفتح المثل من خلاف الجنس وبالكسر المثل من الجنس والمعافرى ثوب منسوب الى معافر بن مرة ثم صار اسما للثوب بلا نسبة ذكره فى المغرب وفى الفوائد الظهيرية معافر حى من همدان تنسب اليه هذه الثياب المعافرية وهذا ذكره ابن فارس فى المجمل وفى الجمهرة لابن دريد المعافر بفتح الميم موضع باليمن تنسب اليه الثياب المعافرية وفى غريب الحديث للقتبى البرد المعافرى منسوب الى معافر من اليمن وفى الجمهرة قال الاصمعى ثوب معافر غير منسوب فمن نسب فهو خطأ عنده (ولان الجزية انما وجبت بدلا عن القتل ولهذا لم تجب على من لم يجز قتله بسبب الكفر كالذرارى والنساء وهذا المعنى ينتظم) فيه (الغنى والفقير) لان كلا منهم يقتل (قوله ومذهبنا منقول عن عمر وعثمان وعلى) ذكره الأصحاب فى كتبهم عن عبد الرحمن بن أبى ليلى عن الحكم أن عمر بن الخطاب رضى الله عنه وجه حذيفة بن اليمان وعثمان ابن حنيف الى السواد فمسحا أرضها ووضعا عليها الخراج وجعلا الناس ثلاث طبقات على ما قلنا فلما رجعا أخبراه بذلك ثم عمل عثمان كذلك ثم عمل على كذلك وروى ابن أبى شيبة حدثنا على بن مسهر عن الشيبانى عن أبى عون محمد بن عبيد الله الثقفى قال وضع عمر بن الخطاب فى الجزية على رؤس الرجال على الغنى ثمانية وأربعين درهما وعلى المتوسط أربعة وعشرين وعلى الفقير اثنى عشر درهما وهو مرسل ورواه ابن زنجويه فى كتاب الأموال حدثنا أبو نعيم حدثنا مندل عن الشيبانى عن أبى عون عن المغيرة بن شعبة أن عمر وضع الى آخره وطريق آخر رواه ابن سعد فى الطبقات الى أبى نضرة أن عمر وضع الجزية على أهل الذمة فيما فتح من البلاد فوضع على الغنى الى آخره ومن طريق آخر أسنده أبو عبيد القاسم بن سلام الى حارثة بن مضرب عن عمر أنه بعث عثمان بن حنيف فوضع عليهم ثمانية وأربعين وأربعة وعشرين واثنى عشر وقد كان ذلك بحضرة الصحابة بلا نكير فحل محل الاجماع ثم عارض المصنف معناه بقوله (ولانه) أى الجزية (وجب نصرة للمقاتلة) أى خلفا عن نصرة مقاتلة أهل الدار لأن من هو من أهل دار الاسلام عليه نصرتهم وقد فاتت عليهم الى أهل الدار المعادين لنا لاصرارهم

(أوعدله معافر) أى أو خذ مثل دينار بردا من هذا الجنس يقال ثوب معافرى منسوب الى معافر بن مرة ثم صار له اسما بغير نسبة وذكر فى الفوائد الظهيرية معافر حى من همدان ينسب اليه هذا النوع من الثياب وعدل الشئ بفتح العين مثله اذا كان من خلاف جنسه وبالكسر مثله من جنسه (قوله ولأنه وجب نصرة للمقاتلة) وكل ما وجب نصرة للمقاتلة وجب متفاوتا (كما فى خراج الارض

وقوله (وهذا) اشارة الى قوله ولانه وجب نصرة للمقاتلة يعنى وانما قلنا ان الجزية وجبت نصرة للمقاتلة لانها تجب بدلا عن النصرة للمسلمين
ببذل النفس والمال لان كل من كان من أهل دار الاسلام تجب عليه النصرة للدار بالنفس والمال قال الله تعالى يا أيها الذين آمنوا هل
أدلكم على تجارة تنجيكم من عذاب أليم تؤمنون بالله ورسوله وتجاهدون فى سبيل الله بأموالكم وأنفسكم ذلكم
خير لكم ان كنتم تعلمون لكن الكافر لما لم يصلح لنصرتنا لميله الى دار الحرب اعتقادا قام الخراج المأخوذ منه المصروف الى الغزاة مقام النصرة بالنفس ثم النصرة من المسلم تتفاوت اذ الفقير ينصر دارنا راجلا ومتوسط الحال ينصرها راكبا وراجلا والموسر بالركوب بنفسه واركاب غيره ثم الاصل لما كان متفاوتا تفاوت الخراج الذى قام مقامه فان قيل النصرة طاعة الله وهذه عقوبة فكيف تكون العقوبة خلفا عن الطاعة أجيب بان الخلفية عن النصرة فى حق المسلمين لما فيه من زيادة القوة للمسلمين وهم يثابون على تلك الزيادة الحاصلة بسبب أموالهم بمنزلة ما لو أعاروا دوابهم للمسلمين (وما رواه محمول على أنه كان صلحا) والدليل على ذلك انه أمر بالاخذ من النساء والجزية لا تجب على النساء قال (وتوضع الجزية على أهل الكتاب) سواء كانوا من العرب أو من العجم (لقوله تعالى من الذين أوتوا الكتاب حتى يعطوا الجزية

وهذا لانه وجب بدلا عن النصرة بالنفس والمال وذلك يتفاوت بكثرة الوفر وقلته فكذا ما هو بدله وما رواه محمول على أنه كان ذلك صلحا ولهذا أمره بالاخذ من الحالمة وان كانت لا يؤخذ منها الجزية قال (وتوضع الجزية على أهل الكتاب والمجوس) لقوله تعالى من الذين أوتوا الكتاب حتى يعطوا الجزية الآية

على الكفر ولهذا صرفت الى المقاتلة ووضعت على الصالحين للقتال الذين يلزمهم القتال لو كانوا مسلمين فتختلف باختلاف حالهم لان نصرة الغنى لو كان مسلما فوق نصرة المتوسط والفقير فانه كان ينصر راكبا ويركب معه غلامه والمتوسط راكبا فقط والفقير راجلا وهذا معنى قول المصنف (وذلك) أى النصرة (يتفاوت بكثرة الوفر وقلته فكذا ما هو بدله) يعنى الجزية والحاقا بخراج الارض فانه وجب على التفاوت فأورد عليه لو كانت خلفا عن النصرة لزم أن لا تؤخذ منهم لو قاتلوا مع المسلمين سنة متبرعين أو بطلب الامام منهم ذلك والحال أنها تؤخذ منهم مع ذلك أجيب بأن الشارع جعل نصرتهم بالمال وليس للامام تغيير المشروع وتحقيقه أن النصرة التى فاتت نصرة المسلمين فنصرة الاسلام فاتت بالكفر فأبدلت بالمال وليس نصرتهم فى حال كفرهم تلك النصرة الفائتة فلا يبطل خلفها ثم سيجى ما يفيد أن الجزية خلف عن قتلهم والوجه أنها خلف عن قتلهم ونصرتهم جميعا قال (وما رواه) من وضع الدينار على الكل (محمول على أنه كان صلحا) فان اليمن لم تفتح عنوة بل صلحا فوقع على ذلك وقلنا ولان أهل اليمن كانوا أهل فاقة والنبى صلى الله عليه وسلم يعلم ففرض عليهم ما على الفقراء يدل على ذلك ما روى البخارى عن أبى نجيح قلت لمجاهد ما شأن أهل الشام عليهم أربعة دنانير وأهل اليمن عليهم دينار قال جعل ذلك من قبل اليسار هذا ثم اختلف فى المراد من الغنى والمتوسط والفقير فقيل ان كان له عشرة آلاف درهم فهو موسر ومن كان له مائتان فصاعدا ما لم يصل الى العشرة فمتوسط ومن كان معتملا فهو مكتسب وعن بشر بن غياث من كان يملك قوته وقوت عياله وزيادة فموسر وان ملك بلا فضل فهو الوسط ومن لم يكن له قدر الكفاية فهو المعتمل أى المكتسب وقال الفقيه أبو جعفر ينظر الى عادة كل بلد فى ذلك ألا ترى أن صاحب خمسين ألفا ببلخ يعد من المكثرين وفى البصرة وبغداد لا يعد مكثرا وذكره عن أبى نصر محمد بن سلام ويعتبر وجود هذه الصفات فى آخر السنة والمعتمل المكتسب والاعتمال الاضطراب فى العمل وهو الاكتساب وقيد بالاعتمال لانه لو كان مريضا فى نصف السنة فصاعدا لا يجب عليه شئ أما لو لم يعمل وهو قادر فعليه الجزية كمن عطل الارض (قوله وتوضع الجزية على أهل الكتاب) اليهود ويدخل فيهم السامرة فانهم يدينون بشريعة موسى صلى الله عليه وسلم الا أنهم يخالفونهم فى فروع والنصارى ويدخل فيهم الفرنج والأرمن لقوله تعالى قاتلوا الذين لا يؤمنون بالله ولا باليوم الآخر ولا يحرمون ما حرم الله ورسوله ولا يدينون دين الحق من الذين أوتوا الكتاب حتى يعطوا الجزية عن يد وهم صاغرون وأما الصابئون فعلى الخلاف من قال هم من النصارى أو قال هم من اليهود فهم من أهل الكتاب ومن قال يعبدون الكواكب فليسوا من الكتابيين بل كعبدة الأوثان وفى فتاوى قاضيخان وتؤخذ أى الجزية من الصابئة عند أبى حنيفة خلافا لهما وأطلق فى أهل الكتاب فشمل أهل الكتاب من العرب والعجم وأما المجوس عبدة النار ففى البخارى ولم يكن عمر رضى الله عنه أخذ الجزية من المجوس حتى شهد عبد الرحمن بن عوف أن رسول الله صلى الله عليه وسلم أخذها من مجوس هجر

(قوله لانها تجب بدلا عن النصرة) أقول من ههنا الى قوله قام مقامه عين عبارة الاتقانى (قوله لان كل من كان من أهل دار الاسلام يجب عليه النصرة للدار بالنفس والمال قال الله تعالى الخ) أقول فى الدلالة بحث (قوله فان قيل النصرة طاعة الخ) أقول السؤال والجواب مذكوران فى النهاية وهذا

(وعلى المجوس لأن رسول الله صلى الله عليه وسلم وضع الجزية على المجوس) روى البخارى أن عمر رضى الله عنه لم يكن يأخذ الجزية من المجوس حتى شهد عبد الرحمن بن عوف أن رسول الله صلى الله عليه وسلم أخذها من مجوس هجر وهجر اسم بلد فى البحرين (وعبدة الاوثان من العجم) وهو بالجر عطفا على أهل الكتاب وقيد بقوله من العجم احترازا عن عبدة الاوثان من العرب فانه لا توضع عليهم الجزية على ما ذكر فى الكتاب (وفيه خلاف الشافعى رحمه الله) وكلامه ظاهر (ولنا أنه يجوز استرقاقهم) وكل من يجوز استرقاقهم يجوز ضرب الجزية عليهم (لان كل واحد منهما يشتمل على سلب النفس منهم) أما الاسترقاق فظاهر لان نفع الرقيق يعود الينا جملة وأما الجزية فلان الكافر يؤديها من كسبه والحال أن نفقته فى كسبه فكان اذا كسبه الذى هو سبب حياته الى المسلمين دارة راتبة فى معنى أخذ النفس منه حكما ونوقض بأن من جاز استرقاقه لو جاز ضرب الجزية عليه لجاز ضربها على النساء والصبيان واللازم باطل وأجيب بان ذلك لمعنى آخر وهو أن الجزية بدل النصرة ولا نصرة على المرأة والصبى فكذا بدله وهذا ليس بدافع بل هو مقرر للنقض والصواب أن قبول المحل شرط تأثير المؤثر فكان معنى قوله وكل من يجوز استرقاقهم يجوز ضرب الجزية عليهم اذا كان المحل قابلا والمرأة والصبى ليسا كذلك لأن الجزية انما تكون من الكسب وهما عاجزان عنه وقوله (وان ظهر عليهم) أى على أهل الكتاب والمجوس وعبدة الاوثان من العجم (قبل ذلك) أى قبل وضع الجزية عليهم (فهم ونساؤهم وصبيانهم فىء) أى غنيمة للمسلمين لجواز استرقاقهم (ولا توضع على عبدة الأوثان من العرب ولا المرتدين لان كفرهما قد تغلظ) على ما ذكر فى الكتاب وكل من تغلظ كفره لا يقبل منه الا السيف أو الاسلام

ووضع رسول الله صلى الله عليه وسلم الجزية على المجوس قال (وعبدة الاوثان من العجم) وفيه خلاف الشافعى هو يقول ان القتال واجب لقوله تعالى وقاتلوهم الا أنا عرفنا جواز تركه فى حق أهل الكتاب بالكتاب وفى حق المجوس بالخبر فبقى من وراءهم على الاصل ولنا أنه يجوز استرقاقهم فيجوز ضرب الجزية عليهم اذ كل واحد منهما يشتمل على سلب النفس منهم فانه يكتسب و يؤدى الى المسلمين ونفقته فى كسبه (وان ظهر عليهم قبل ذلك فهم ونساؤهم وصبيانهم فىء) لجواز استرقاقهم (ولا توضع على عبدة الأوثان من العرب ولا المرتدين) لان كفرهما قد تغلظ أما مشركو العرب فلأن النبى صلى الله عليه وسلم نشأ بين أظهرهم والقرآن نزل بلغتهم فالمعجزة فى حقهم أظهر وأما المرتد فلأنه كفر بربه بعد ما هدى للاسلام ووقف على محاسنه فلا يقبل من الفريقين الا الاسلام أو السيف

وهذا قول المصنف (ووضع عليه الصلاة والسلام الجزية على المجوس) وهجر بلدة فى البحرين (قوله وعبدة الاوثان) بالجر أى وتوضع على عبدة الاوثان من العجم (وفيه خلاف الشافعى هو يقول القتال واجب لقوله تعالى وقاتلوهم الا أنا عرفنا جواز تركه) الى الجزية (فى حق أهل الكتاب بالقرآن) أعنى ما تلوناه من قوله تعالى حتى يعطوا الجزية (وفى المجوس بالخبر) الذى ذكرناه فى صحيح البخارى (فبقى من وراءهم على الاصل ولنا أنه يجوز استرقاقهم فيجوز ضرب الجزية عليهم) بجامع أن كلا من الاسترقاق والجزية (يشتمل على سلب النفس منهم) اما الاسترقاق فظاهر أنه يصير منفعة نفسه لنا وكذا الجزية (فانه يكتسب ويؤدى الى المسلمين و) الحال أن (نفقته فى كسبه) فقد أدى حاجة نفسه الينا أو بعضها فهذا المعنى يوجب تخصيص عموم وجوب القتال الذى استدل به وذلك لانه عام مخصوص باخراج أهل الكتاب والمجوس عند قبولهم الجزية كما ذكر فجاز تخصيصه بعد ذلك بالمعنى وانما لم تضرب الجزية على النساء والصبيان مع جواز استرقاقهم لأنهم صاروا أتباعا لاصولهم فى الكفر فكانوا أتباعا فى حكمهم فكان الجزية على الرجل وأتباعه فى المعنى ان كان له أتباع والا فهى عنه خاصة (قوله وان ظهر عليهم) أى على من تقدم ذكرهم من أهل الكتاب والمجوس وعبدة الاوثان من العجم (قبل ذلك) أى قبل وضع الجزية (فهم فىء) وللامام الخيار بين الاسترقاق وضرب الجزية (قوله ولا توضع) الجزية (على عبدة الاوثان من العرب ولا المرتدين لان كفرهما) يعنى مشركى العرب والمرتدين (قد تغلظ) فلم يكونوا فى معنى العجم (أما العرب فلأن القرآن نزل بلغتهم فالمعجزة فى حقهم أظهر) فكان كفرهم والحالة هذه أغلظ من كفر العجم (وأما المرتدون فلأن كفرهم بعد ما هدوا للاسلام ووقفوا على محاسنه) فكان كذلك (فلا يقبل من الفريقين الا الاسلام أو السيف

قال المصنف (فانه يكتسب الخ) أقول دليل على اشتمال ضرب الجزية عليه (قوله فكان اذا كسبه الذى هو سبب حياته الى المسلمين دارة راتبة فى معنى أخذ النفس منه حكما) أقول قوله دارة حال وقوله راتبة حال أيضا وقوله فى معنى خبر كان ثم أقول وفى الكافى لما جاز استرقاقهم بالاجماع جاز ضرب الجزية عليهم لانهما يعتمدان معنى فالرقيق يصير منادا كالذمى و رفقه يعود الينا دارة كالجزية تعود الينا راتبة اه فعلم منه أن الاولى للشارح أن لا يذكر دارة (قوله وهذا ليس بدافع الخ) أقول فيه بحث فانه لم لا يجوز أن يقال المراد وكل من يجوز استرقاقهم يجوز ضرب الجزية عليهم اذا كانوا من أهل النصرة فانها بدل النصرة فى حق المسلمين كما سبق آنفا

(زيادة في العقوبة) عليه ولقائل أن يقول هذا منقوض بأهل الكتاب فانه تغلظ كفرهم فانهم عرفوا النبي معرفة تامة مميزة مشخصة ومع ذلك أنكروه وغيروا اسمه ونعته من الكتب وقد قبل منهم الجزية وأيضا الفصل بينهم وبين عبدة الاوثان من العرب بجواز استرقاقهم دون عبدة الاوثان مخالف لقوله صلى الله عليه وسلم يوم أوطاس لو جرى رق على عربي لجرى اليوم من غير فصل بين عبدة الاوثان وأهل الكتاب والجواب عن الاول أن القياس كان يقتضي أن لا تقبل منهم الجزية الا أنه ترك بالكتاب بقوله تعالى قاتلوا الذين لا يؤمنون بالله الآية وعن الثاني بان مراده عليه الصلاة والسلام عربي الاصل وأهل الكتاب وان سكنوا فيما بين



العرب وتوالدوا فيهم ليسوا بعرب في الاصل وانما العرب في الاصل عبدة الاوثان فانهم أميون وقوله (وجوابه ماقلنا) يريد به قوله لان كفرهما قد تغلظ وقوله (واذا ظهر عليهم) أي على عبدة الاوثان من العرب والمرتدين (فنساؤهم وصبيانهم فيء) الا أن ذراري المرتدين ونساءهم يجبرون على الاسلام دون ذراري عبدة الاوثان ونسائهم لان الاجبار على الاسلام انما يكون بعد ثبوت حكم الاسلام في حقه وذراري المرتدين قد ثبت في حقهم تبعا لآبائهم فيجبرون عليه والمرتدات كن مقرات بالاسلام فيجبرن عليه بخلاف ذراري العبدة ونسائهم وحنيفة أبو حي من العرب وقيل المراد بني حنيفة رهط مسيلمة الكذاب (وقوله لما ذكرنا) اشارة الى قوله فلا يقبل من الفريقين الا الاسلام أو السيف زيادة في العقوبة وقوله (لانها وجبت بدلا

زيادة في العقوبة وعند الشافعي رحمه الله يسترق مشركو العرب وجوابه ماقلنا (واذا ظهر عليهم فنساؤهم وصبيانهم فيء) لان أبا بكر الصديق رضي الله عنه استرق نسوان بني حنيفة وصبيانهم لما ارتدوا وقسمهم بين الغانمين (ومن لم يسلم من رجالهم قتل) لما ذكرنا (ولا جزية على امرأة ولا صبي) لانها وجبت بدلا عن القتل أو عن القتال وهما لا يقتلان ولا يقاتلان لعدم الاهلية قال (ولا زمن ولا أعمى) وكذا المفلوج والشيخ الكبير

زيادة في العقوبة) لزيادة الكفر (وعند الشافعي يسترق مشركو العرب) وهو قول مالك وأحمد لان الاسترقاق اتلاف حكما فيجوز كما يجوز اتلاف نفسه بالقتل ولنا قوله تعالى تقاتلونهم أو يسلمون أي الى أن يسلموا وروى عن ابن عباس انه عليه الصلاة والسلام قال لا يقبل من مشركي العرب الا الاسلام أو السيف وذكر محمد بن الحسن عن يعقوب عن الحسن عن مقسم عن ابن عباس وقال أو القتل مكان أو السيف وعنه عليه الصلاة والسلام لا رق على عربي وأخرجه البيهقي عن معاذ أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لو كان ثابت على أحد من العرب رق لكان اليوم قال المصنف (وجوابه ماقلنا) يعني من أن كفره أغلظ فلا يكون له حكم الاخف منه (قوله واذا ظهر عليهم) أي على مشركي العرب والمرتدين (فنساؤهم وصبيانهم فيء) يسترقون لانه عليه الصلاة والسلام استرق ذراري أوطاس وهوازن وأبو بكر استرق بني حنيفة أسند الواقدي في كتاب الردة في قتال بني حنيفة عن محمود بن لبيد قال ثم ان خالد بن الوليد صالحهم على أن يأخذ منهم الصفراء والبيضاء والكراع والسلاح ونصف السبي ثم دخل حصونهم صلحا فأخرج السلاح والكراع والاموال والسبي ثم قسم السبي قسمين وأقرع على القسمين فخرج سهمه على أحدهما وفيه مكتوب لله قال الواقدي وحدثني أبو الزناد عن هشام بن عروة عن فاطمة بنت المنذر عن أسماء بنت أبي بكر الصديق رضي الله عنهما قالت قد رأيت أم محمد بن علي بن أبي طالب وكانت من سبي بني حنيفة فلذلك سميت الحنفية ويسمى ابنها محمد بن الحنفية قال وحدثني عبد الله بن نافع عن أبيه قال كانت أم زيد بن عبد الله ابن عمر من ذلك السبي وحنيفة أبو حي من العرب سمي به لان جذيمة ضربه حين التقيا فحنف رجله وضرب حنيفة يده فجذمها فسمي جذيمة وحنيفة بن (٣) لجيم بن صعب بن علي بن بكر بن وائل واعلم أن ذراري المرتدين ونساءهم يجبرون على الاسلام بعد الاسترقاق بخلاف ذراري عبدة الاوثان لا يجبرون وأما الزنادقة قالوا لو جاء زنديق قبل أن يؤخذ فأخبر أنه زنديق وتاب تقبل توبته فان أخذ ثم تاب لا تقبل توبته ويقتل لانهم باطنية يعتقدون في الباطن خلاف ذلك فيقتل ولا تؤخذ منه الجزية (قوله ولا جزية على امرأة وصبي) وكذا على مجنون بلا خلاف لان الجزية بدل عن قتلهم على قول الشافعي أو عن قتالهم نصرة للمسلمين على قولنا وهؤلاء ليسوا كذلك (ولا على أعمى أو زمن ولا المفلوج) وعن الشافعي تؤخذ منهم لاعتبارها أجرة الدار (ولا) تؤخذ (من الشيخ الكبير) الذي لا قدرة له على قتال ولا كسب

عن القتل) يعني في حق المأخوذ منه (أو عن القتال) أي عن النصرة في حقنا كما تقدم ولا يجب البدل الا على من يجب عليه الاصل والاصل وهو القتل أو القتال لا يتحقق في حق المرأة والصبي لعدم الاهلية فكذا البدل (وعن

(قوله وأيضا الفصل بينهم وبين عبدة الاوثان من العرب بجواز استرقاقهم) أقول قوله من العرب بيان للضمير في قوله بينهم وبين عبدة الاوثان قال المصنف (لان أبا بكر رضي الله عنه) أقول الدليل أخص من المدعى ويمكن التعميم بالقياس قال المصنف (استرق نسوان بني حنيفة) أقول قال في القاموس حنيفة كسفينة لقب أثال بن لجيم أبي حي منهم خولة بنت جعفر الحنفية أم محمد بن علي بن أبي طالب رضي الله تعالى عنه

لما بينا وعن أبي يوسف أنه تجب اذا كان له مال لانه يقتل في الجملة اذا كان له رأى (ولا على فقير غير معتمل) خلافا للشافعي له اطلاق حديث معاذ رضي الله عنه ولنا أن عثمان رضي الله عنه لم يوظفها على فقير غير معتمل وكان ذلك بمحضر من الصحابة رضي الله عنهم ولأن خراج الارض لا يوظف على أرض لا طاقة لها فكذا هذا الخراج والحديث محمول على المعتمل (ولا توضع على المملوك والمكاتب والمدبر وأم الولد) لانه بدل عن القتل في حقهم وعن النصرة في حقنا وعلى اعتبار الثاني لا تجب فلا تجب بالشك (ولا يؤدي عنهم مواليهم) لأنهم تحملوا الزيادة بسببهم (ولا توضع على الرهبان الذين لا يخالطون الناس) كذا ذكر ههنا وذكر محمد عن أبي حنيفة أنه يوضع عليهم اذا كانوا يقدرون على العمل

---

(وعن أبي يوسف تؤخذ منه اذا كان له مال لانه يقتل في الجملة اذا كان له رأى) في الحرب وجه الظاهر أنه لا يقتل ولا يقاتل وهو المراد بقوله (لما بينا) والجزية بدل عنهما ويقال زمن الرجل كعلم يزمن زمانة (قوله ولا على فقير غير معتمل) أى الذى لا يقدر على العمل وان أحسن حرفة وعلى قول الشافعي عليه الجزية في ذمته (له اطلاق حديث معاذ رضي الله عنه) وهو قوله عليه الصلاة والسلام خذ من كل حالم (ولنا أن عثمان لم يوظف الجزية على فقير غير معتمل) أراد بعثمان هذا عثمان بن حنيف حين بعثه عمر رضي الله عنه وروى ابن زنجويه في كتاب الاموال حدثنا الهيثم بن عدى عن عمر بن نافع قال حدثني أبو بكر العبسي صلة بن زفر قال أبصر عمر شيخا كبيرا من أهل الذمة يسأل فقال له مالك قال ليس لى مال وان الجزية تؤخذ مني فقال له عمر ما أنصفناك أكلنا شبيبتك ثم نأخذ منك الجزية ثم كتب الى عماله أن لا يأخذوا الجزية من شيخ كبير (ولأن خراج الارض كما لا يوظف على أرض لا طاقة لها فكذا خراج الرأس) بجامع عدم الطاقة لحكمة دفع الضرر الدنيوى (والحديث محمول على المعتمل) بالمعنى الذى ذكرنا و بتوظيف عمر المقترن بالاجماع جمعا بين الدليلين فان قلت ما تقدم من توظيف عمر ليس فيه المعتمل قلنا قد جاء في بعض طرقه وعلى الفقير المكتسب اثنى عشر درهما أخرجه البيهقي لا يقال فنفيه عن غير المكتسب بالمفهوم المخالف ولا يقولون به لأنا نقول ليس ذلك بلازم بل جاز أن يضاف الى الاصل وهو عدم التوظيف على من لم يذكر ثم انما توظف على المعتمل اذا كان صحيحا في أكثر السنة والا فلا جزية عليه لان الانسان لا يخلو عن قليل مرض فلا يجعل القليل منه عذرا وهو ما نقص عن نصف العام (قوله ولا توضع على المملوك والمكاتب والمدبر وأم الولد لأنه بدل عن القتل في حقهم وعن النصرة في حقنا) وعلى الاعتبار الأول تجب لان المملوك الحربى يقتل (وعلى الاعتبار الثانى لا تجب) لان المملوك عاجز عن النصرة فامتنع الاصل في حقه فامتنع الخلف لان شرطه انتفاء الاصل وامكانه فدار بين الوجوب وعدمه (فلا تجب بالشك) والوجه أن يقال انها بدل عن القتل في حقهم وعن القتال في حقنا جميعا فلا يتحقق الثاني لما ذكرنا فلم يتحقق الموجب لانتفاء الكل بنفي الجزء وهذا ما نذكره فيما يلى هذه المسئلة وانما كان خلفا عن المجموع فلا يحسن قوله فلا تجب بالشك بل لا تجب بلا شك ثم لا يخفى أن ذكر أم الولد ليس على ما ينبغى فان من المعلوم أن لا جزية على النساء ولعله ابن أم الولد فسقطت لفظة ابن (قوله ولا يؤدى عنهم مواليهم) يعنى لما قلنا لا توضع عليهم جاز أن يقال انها تؤخذ من مواليهم فيؤدون عنهم فأزال هذا الاحتمال بقوله ولا يؤدى عنهم مواليهم (لانهم تحملوا الزيادة) فى الجزية حتى لزمهم جزية الأغنياء (بسببهم) فلا يؤخذ منهم عنهم شئ آخر والا كانوا ملزمين بجزيتين و يقرر بوجه آخر وهو أنهم تحملوا الزيادة بسببهم فكانت الجزية عنه وعنهم معنى شرعا فلا يجب شئ آخر وهذا بناء على ان غنى الملاك بهم لأنهم مال و يجرون المال بالكسب (قوله ولا توضع على الرهبان) جمع راهب وقد يقال للواحد رهبان أيضا وشرط أن لا يخالط الناس ومن خالط منهم عليه الجزية (هكذا ذكر) القدورى (وذكر محمد عن أبي حنيفة انه توضع عليهم اذا كانوا يقدرون على العمل

---

وقوله (لما بينا) يعنى قوله وهما لا يقتلان ولا يقاتلان وقوله (له اطلاق حديث معاذ) هو قوله عليه الصلاة والسلام خذ من كل حالم وحالمة وقوله (وعلى اعتبار الثانى لا تجب) يعنى أن الجزية بدل عن الامرين كما مر تقريره وعلى اعتبار الاول يجب وضع الجزية لان الاصل يتحقق في حق المماليك لان المملوك الحربى يقتل فيتحقق البدل أيضا وعلى اعتبار الثانى لا يجب لان العبد لا يقدر على النصرة فلا يجب عليه بدله وقوله (لانهم تحملوا الزيادة بسببهم) أى صار مواليهم بسببهم من صنف الاغنياء أو وسط الحال حتى وجب عليهم زيادة على مقدار الواجب على الفقير المعتمل فلو قلنا بوجوبها على الموالى بسببهم لكان وجوب الجزية مرتين بسبب شئ واحد وذلك لا يجوز وقوله (ولا توضع على الرهبان) واضح

قال (ومن أسلم وعليه جزية سقطت عنه) اذا أسلم من عليه الجزية أو مات كافرا أو عمى أو صار زمنا أو مقعدا أو شيخا كبيرا لا يستطيع العمل أو فقيرا لا يقدر على شئ وبقيت عليه الجزية سقطت عنه عندنا سواء كانت هذه العوارض قبل استكمال السنة أو بعدها (خلافا للشافعي رحمه الله له أنها وجبت بدلا عن العصمة أو عن السكنى وقد وصل اليه المعوض) وكل ما وجب بدلا عن شئ وقد وصل اليه المعوض لا يسقط عنه العوض بهذا العارض) أى بالاسلام أو الموت (كما فى الاجرة والصلح عن دم العمد) فان الذمى اذا استوفى منافع الدار المستأجرة ثم أسلم أو مات لا تسقط عنه الاجرة لأن المعوض قد وصل اليه وهى منافع الدار وكذا اذا قتل الذمى رجلا عمدا ثم صالح عن الدم على بدل معلوم ثم أسلم أو مات لا يسقط عنه البدل لان المعوض وهو نفسه قد سلم له وانما ردد فى قوله بدلا عن العصمة أو السكنى لاختلاف العلماء فى أن الجزية وجبت بدلا عماذا فقال بعضهم (٣٧٤) وجبت بدلا عن العصمة الثابتة بعقد الذمة وبه قال الشافعي رحمه الله لان الله تعالى أمر بالقتال ومده الى غاية وهى اعطاء الجزية وقال بعضهم وجبت بدلا عن السكنى فى دار الاسلام لانهم مع الاصرار على الشرك لا يكونون من أهل دارنا باعتبار الاصل وانما يصيرون من أهل دارنا بما يؤدون من الجزية وقال بعضهم وجبت بدلا عن النصرة التى فاتت باصرارهم على الكفر وقد تقدم وأعيد ههنا توضيحا وذلك لأنهم لما صاروا من أهل دارنا بقبول الذمة ولهذه الدار دار معادية وجب عليهم القيام بنصرتها ولا تصلح أبدانهم لهذه النصرة لان الظاهر أنهم يميلون الى أهل الدار المعادية لاتحادهم فى الاعتقاد فأوجب عليهم الشرع الجزية لتؤخذ منهم فتصرف الى المقاتلة فتكون خلفا عن النصرة قال شمس الأئمة السرخسى رحمه الله وهو الاصح ألا ترى أن الجزية لا تؤخذ من الاعمى والشيخ الفانى والمعتوه والمقعد مع أنهم مشاركون فى السكنى لانه لم يلزمهم أصل النصرة بأبدانهم لو كانوا مسلمين فكذلك لا يؤخذ منهم ما هو خلف عنه اذ (ولنا قوله صلى الله عليه وسلم ليس على مسلم جزية) رواه ابن عباس رضى الله عنهما وهو مطلق فيجرى على اطلاقه بل الانصاف أن المراد به بعد الاسلام لان كل أحد يعلم أن المسلم لا تكون عليه جزية فتعين أن يكون المراد به أنها تسقط بالاسلام اذ لو لم تسقط لصدق أن على هذا المسلم جزية

---

وهو قول أبى يوسف وجه الوضع عليهم أن القدرة على العمل هو الذى ضيعها فصار كتعطيل الارض الخراجية ووجه الوضع عنهم أنه لا قتل عليهم اذا كانوا لا يخالطون الناس والجزية فى حقهم لاسقاط القتل ولا بد أن يكون المعتمل صحيحا ويكتفى بصحته فى أكثر السنة (ومن أسلم وعليه جزية سقطت عنه) وكذلك اذا مات كافرا خلافا للشافعي فيهما له أنها وجبت بدلا عن العصمة أو عن السكنى وقد وصل اليه المعوض فلا يسقط عنه العوض بهذا العارض كما فى الاجرة والصلح عن دم العمد ولنا قوله عليه الصلاة والسلام ليس على مسلم جزية

---

وهو قول أبى يوسف ووجه الوضع انه الذى ضيع القدرة على العمل فصار كتعطيل أرض الخراج) من الزراعة (ووجه وضع الجزية عنهم أنه لا قتل عليهم اذا كانوا لا يخالطون الناس والجزية فى حقهم لاسقاط القتل) ولا يخفى أن هذا أصل قول الشافعي على ما تقدم أنها عندنا بدل عن نصرتهم التى فاتت بالكفر وعنده بدل عن القتل فأفاد صحة هذا الاعتبار عندنا ولكنه ليس هو المعتبر فقط بل المجموع منه ومن كونه خلفا عن نصرتهم إيانا فتى تخلف أحدهما انتفى وجوبها وعن محمد لا جزية على السياحين قيل يجوز أنه أراد من لا يقدر على العمل منهم فيكون اتفاقا ويجوز أن يقول هو ومن لا يخالط الناس ومن لا يخالط الناس لا يقتل (قوله ومن أسلم وعليه جزية) بأن أسلم بعد كمال السنة (سقطت عنه وكذا اذا مات كافرا خلافا للشافعي فيهما) وكذا لو مات فى أثناء السنة أو أسلم وفى أصح قولى الشافعي لا يسقط فيهما أيضا فسقط ما مضى وعلى هذا الخلاف لو عمى أو زمن أو أقعد أو صار شيخا كبيرا لا يستطيع العمل أو افتقر بحيث لا يقدر على شئ (له أن الجزية وجبت بدلا عن العصمة) التى ثبتت للذمى بعقد الذمة كما هو قول الشافعي (أو) بدلا (عن السكنى) فى دار الاسلام كما هو قول آخر له (وقد وصل اليه المعوض) وهو حقن دمه وسكناه الى الموت أو الاسلام وصار بذلك مستوفيا المبدل فتقرر البدل دينا فى ذمته (فلا يسقط بهذا العارض) الذى هو موته أو اسلامه كسائر الديون من الأجرة والصلح عن دم العمد فيما لو قتل رجلا عمدا فصالح على مال ثم مات قبل أدائه (ولنا ما) أخرجه أبو داود والترمذى عن جرير عن قابوس بن أبى ظبيان عن أبيه عن ابن عباس رضى الله عنهما قال (قال رسول الله صلى الله عليه وسلم ليس على مسلم جزية) قال أبو داود وسئل سفيان الثورى عن هذا فقال يعنى اذا أسلم فلا جزية عليه وباللفظ الذى فسره به سفيان الثورى رواه الطبرانى فى معجمه الاوسط عن ابن عمر عن النبى صلى الله عليه وسلم قال من أسلم فلا جزية عليه وضعف ابن القطان قابوسا وليس قابوس فى مسند الطبرانى فهذا بعمومه يوجب سقوط ما كان استحق عليه قبل اسلامه بل هو المراد بخصوصه لانه موضع الفائدة

---

قال المصنف (ومن أسلم الى قوله خلافا للشافعي فيهما) أقول فى وجيز الشافعية لو أسلم أو مات بعد مضى السنة استوفى ولو مات فى أثناء السنة طولب بقسط على أحد القولين (قوله باعتبار الاصل) أقول الذى هو الاسلام لان الدار دار الاسلام (قوله وهو الاصح الخ) أقول بالنسبة الى القول الثانى كما يفهم من دليله وأيضا نحن لا ننفى كونها بدلا عن القتل (قوله وهو مطلق الخ) أقول فينفى عنه ابتداء وبقاء

وقوله (ولأنها وجبت عقوبة الخ) ظاهر واعترض بأنه ألحق ضرب الجزية فيما تقدم بالاسترقاق بالمعنى الجامع بينهما فقال ولنا أنه يجوز استرقاقهم فيجوز ضرب الجزية عليهم اذ كل واحد منهما يشتمل على سلب النفس منهم فكيف افترقا في البقاء حيث يبقى العبد رقيقا بعد الاسلام ولا تبقى الجزية بعده مع أن كلا منهما في الابتداء يثبت بطريق المجازاة لكفرهم والجواب أن أداء الجزية لم يشرع الا بوصف الصغار وما شرع بوصف لا يبقى بدونه على ما عرف في الاصول والاسلام ينافي الصغار فتسقط الجزية به بخلاف الاسترقاق فانه لم يشرع كذلك وقوله (والعصمة تثبت بكونه آدميا) جواب عن قوله إنها وجبت بدلا عن العصمة ومعناه أن العصمة ثابتة للآدمي من حيث انه آدمي لما مر أنه خلق متحملا أعباء التكاليف فلا يصلح ان تكون الجزية الطارئة بدلا عنها ولقائل أن يقول سلمنا أنها ثابتة للآدمية ولكنها سقطت بالكفر فالجزية تعيدها على ما كانت فكانت بدلا والجواب أنها لو كانت بدلا عن العصمة فاما ان تكون عن عصمة فيما مضى أو فيما يستقبل لا سبيل الى الاول وهو ظاهر ولا الى الثاني لأن الاسلام يغني عنها وقوله (والذمي يسكن ملك نفسه) جواب عن قوله أو السكنى ومعناه أن الذمي يملك موضع السكنى بالشراء أو غيره من الاسباب فلا يجوز ايجاب البدل بسكناه في موضع مملوك له فلو كانت الجزية أجرة كان وجوبها بالاجارة لا محالة ويشترط فيها التأقيت لان الابهام يبطلها وحيث لم يشترط التأقيت في السكنى دل على ان الجزية لم تكن بطريق الاجارة فان قال قائل كما أنه لا يجوز أن تكون بدلا عن العصمة والسكنى فكذلك لا يجوز أن تكون بدلا عن النصرة أيضا الا ترى أن الامام لو استعان بأهل الذمة فقاتلوا معه لا تسقط عنهم جزية تلك السنة فلو كانت بدلا عنها لسقطت لانه قد نصر بنفسه أجيب بأنها انما لم تسقط لانه حينئذ يلزم تغيير المشروع وليس للامام ذلك وهذا لأن الشرع جعل طريق النصرة في حق الذمي المال دون النفس

---

ولأنها وجبت عقوبة على الكفر ولهذا تسمى جزية وهي والجزاء واحد وعقوبة الكفر تسقط بالاسلام ولا تقام بعد الموت ولأن شرع العقوبة في الدنيا لا يكون الا لدفع الشر وقد اندفع بالموت والاسلام ولأنها وجبت بدلا عن النصرة في حقنا وقد قدر عليها بنفسه بعد الاسلام والعصمة تثبت بكونه آدميا والذمي يسكن ملك نفسه فلا معنى لايجاب بدل العصمة والسكنى

---

اذ عدم الجزية على المسلم ابتداء من ضروريات الدين فالاخبار به من جهة الفائدة ليس كالاخبار بسقوطها في حال البقاء وهذا يخص السقوط بالاسلام والوجه يعم موته واسلامه وبهذا الحديث ونحوه أجمع المسلمون على سقوط الجزية بالاسلام فلا يرد طلب الفرق بين الجزية وبين الاسترقاق اذ كل منهما عقوبة على الكفر ثم لا يرتفع الاسترقاق بالاسلام وكذا خراج الارض وترتفع الجزية لأن كلا منهما محل الاجماع فان عقلت حكمة فذاك والا وجب الاتباع على أن الفرق بين خراج الارض والجزية واضح اذ لا اذلال في خراج الارض لانه مؤنة الارض كي تبقى في أيدينا والمسلم ممن يسعى في بقائها للمسلمين بخلاف الجزية لأنها ذل ظاهر وشنار وأما الاسترقاق فلأن اسلامه بعد تعلق ملك شخص معين برقبته فلا يبطل به حق المستحق المعين بخلاف الجزية فانه لم يتعلق بها ملك شخص معين بل استحقاق للعموم والحق الخاص فضلا عن العام ليس كالملك الخاص (قوله ولانها) أي الجزية انما (وجبت عقوبة على الكفر ولهذا سميت جزية وهي والجزاء واحد) وهو يقال على الثواب بسبب الطاعة والعقوبة بسبب المعصية ولا شك في انتفاء الاول واذا أخذت بطريق الاذلال بل هذا ضروري من الدين فتعين أنها عقوبة على معصية الكفر دنيوية لا بدل معاوضة كما ظنه (فتسقط بالاسلام ولا تقام بعد الموت) ولهذا لا يضرب من سبق موته اقامة حد ثبت عليه ولان العقوبة الدنيوية لا تكون الا لدفع شره في الدنيا بحسب ما يكون ذلك الشر والشر الذي يتوقع بسبب الكفر الحرابة والفتنة عن الدين الحق (وقد اندفع بالموت والاسلام) وهذا لا ينافي كونها بدلا أي خلفا عن النصرة لنا فكانت عقوبة دنيوية على كفره الذي هو سبب لحرابته دفعا لها باضعافه بأخذها منه وبدلا عن نصرته الفائتة بكفره واذا كانت خلفا أيضا عن النصرة انتفت بالاسلام لأن شرط الخلف عدم القدرة على الاصل وقد قدر عليها بالاسلام وأما قوله انها بدل عن العصمة فهي ثابتة بالآدمية على ما تقدم من ثبوتها ضرورة تمكنه من فعل ما كلف به أو لظهور خلافه منه فلا يكون ثبوتها بقبول الجزية وقوله بدلا عن السكنى قلنا ان الذمي يسكن ملك نفسه فلا تكون أجرة ولانه بعقد الذمة صار من أهل الدار فلا يؤخذ منه بدل تمكنه من الاقامة بها والاحسن ترك الكلام في ابطال الامرين فان

---

قال المصنف (ولا تقام بعد الموت الخ) أقول يعني من قبلنا بل الله يقيمها قال الله تعالى ولنذيقنهم من العذاب الادنى دون العذاب الاكبر لعلهم يرجعون. قال المصنف (وقد اندفع بالموت والاسلام) أقول لم لا يجوز أن يكون المقصود دفع شر غيره وذلك لا يندفع بالموت (قوله والاسلام ينافي الصغار الخ) أقول أنت خبير بأن الرق نفسه صغار بل لا صغار فوقه فالاولى أن يجاب بجواب غيره (قوله لما مر أنه خلق متحملا) أقول في أواخر باب المستأمن (قوله ولكنها سقطت بالكفر) أقول كما سبق في باب المستأمن (قوله لا سبيل الى الاول وهو ظاهر) أقول فيه بحث ألا يرى الى قول الشافعي وقد وصل اليه المعوض

قال (فان اجتمعت عليه الحولان) أنث فعل الحولين إما باعتبار حذف المضاف أي اجتمعت جزية الحولين وإما بتأويل السنتين وأتى بعبارة الجامع الصغير لتفصيل في اللفظ ولابهام في قوله وجاءت سنة أخرى على ما بينه وكلامه واضح وقوله (وقيل لاتداخل فيه بالاتفاق) يحتاج الى بيان الفرق بينهما والفرق أن الخراج في حالة البقاء مؤنة من غير التفات الى معنى العقوبة ولهذا اذا اشترى المسلم أرضا خراجية يجب عليه الخراج فجاز أن لايتداخل بخلاف الجزية فإنها عقوبة ابتداء وبقاء ولهذا لم تشرع في حق المسلم أصلا والعقوبات تتداخل وقوله (لهما في الخلافية) أي فيما اذا اجتمع عليه الحولان (أن الخراج وجب عوضا) على ما تقدم وكل ما وجب عوضا اذا اجتمع وأمكن استيفاؤه يستوفى كما في سائر الاعواض وقد أمكن لان الفرض أنه حي واستيفاء المال من الحي ممكن اذا لم يمنع منه الاسلام (بخلاف ما اذا أسلم) وقوله (ولأبي حنيفة) ظاهر وقوله (على مابيناه) أراد به ماذكره قبل هذا بقوله ولانها وجبت عقوبة على الكفر ولقائل أن يقول قد تكرر في كلامهم أنها وجبت بدلا عن النصرة أو السكنى أو العصمة وتكرر أيضا فيه أنها وجبت عقوبة على الكفر ومعنى العقوبة بغير معنى البدلية عن شيء فيلزم توارد علتين على معلول واحد بالشخص وذلك باطل والجواب عن ذلك أن كونها عقوبة لازم من لوازم كونه بدلا عن النصرة لان إيجاب النصرة لغير أهل دينه يستلزم عقوبة لامحالة وقوله (ولهذا) توضيح لقوله وجبت عقوبة على الاصرار على الكفر والتلبيب أخذ موضع اللبب من الثياب واللبب موضع القلادة من الصدر وقوله (ولأنها وجبت بدلا عن القتل) استدلال من جهة الملزوم وما تقدم كان من جهة اللازم وكلامه ظاهر وقد بيناه من قبل

---

(وان اجتمعت عليه الحولان تداخلت وفي الجامع الصغير ومن لم يؤخذ منه خراج رأسه حتى مضت السنة وجاءت سنة أخرى لم يؤخذ) وهذا عند أبي حنيفة وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله يؤخذ منه وهو قول الشافعي رحمه الله (وان مات عند تمام السنة لم يؤخذ منه في قولهم جميعا وكذلك ان مات في بعض السنة) أما مسألة الموت فقد ذكرناها وقيل خراج الارض على هذا الخلاف وقيل لاتداخل فيه بالاتفاق لهما في الخلافية أن الخراج وجب عوضا والأعواض اذا اجتمعت وأمكن استيفاؤها تستوفى وقد أمكن فيما نحن فيه بعد توالي السنين بخلاف ما اذا أسلم لأنه تعذر استيفاؤه ولأبي حنيفة أنها وجبت عقوبة على الاصرار على الكفر على ما بيناه ولهذا لاتقبل منه لو بعث على يد نائبه في أصح الروايات بل يكلف أن يأتي به بنفسه فيعطي قائما والقابض منه قاعد وفي رواية يأخذ بتلبيبه ويهزه هزا ويقول أعط الجزية ياذمي فثبت انه عقوبة والعقوبات اذا اجتمعت تداخلت كالحدود ولأنها وجبت بدلا عن القتل في حقهم وعن النصرة في حقنا كما ذكرنا لكن في المستقبل لا في الماضي

---

العصمة الاصلية زالت بالكفر وهذه عصمة متجددة بالجزية ويكفي ماذكرنا من دلالة أنها عقوبة بجزاء ثم تثبت العصمة معها بالتمكين من اقامتها وهذا لأنها عقوبة مستمرة لاستمرار السبب وهو كفره الداعي الى حرابه ولايتمكن من اقامة هذه العقوبة على الاستمرار الا بعصمته (فان اجتمعت عليه الحولان تداخلت) أي الجزية أنث فعل الحولين لتأويله بالسنتين ولاداعي الى ذلك من أول الامر أو بتقدير مضاف أي جزية حولين ولفظ القدوري فيما ذكره الاقطع وان اجتمع عليه حولان (وفي الجامع الصغير ومن لم يؤخذ منه خراج رأسه حتى مضت السنة وجاءت سنة أخرى لم يؤخذ منه وهذا عند أبي حنيفة وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله يؤخذ منه فان مات عند تمام السنة لم يؤخذ منه في قولهم جميعا وكذا ان مات في بعض السنة أما مسألة الموت فقد ذكرناها وقيل خراج الارض على هذا الخلاف) فاذا مضت سنون لم يؤخذ منه خراج عنده وعندهما يؤخذ منه ما مضى (وقيل لاتداخل) فيؤخذ مامضى (بالاتفاق لهما في الخلافية) وهي تداخل الجزية (أن الخراج) أي الجزية لأنها خراج الرأس (وجب عوضا والاعواض اذا اجتمعت وأمكن استيفاؤها) على الوجه المأمور به (تستوفى وقد أمكن فيما نحن فيه بعد توالي السنين) لانه مادام كافرا أمكن استيفاؤه على وجه الصغار والاذلال له (بخلاف ما اذا أسلم لانه تعذر استيفاؤه) لان المسلم لايجب اذلاله بل يجب توقيره وأنت تعلم أن كونها وجبت عوضا وكون المتحصل منها أعواضا خلاف ماتقدم وانه بقول الشافعي أليق فان أريد بالاعواض الاجزية الواقعة عقوبة ثم عليها ماوجه أبي حنيفة القائل والعقوبات تتداخل حتى قلنا بتداخل كفارات الافطار في رمضان مع انها عقوبة وعبادة غير أن المرجح فيها جهة العقوبة فكيف بالعقوبة المحضة والجزية عقوبة محضة وقوله (ولهذا الخ) استيضاح على أنها عقوبة يعني (لو بعثها على يد نائبه لاتقبل منه في أصح الروايات بل يكلف أن يأتي بها بنفسه فيعطي قائما والقابض جالس وفي رواية يأخذ بتلبيبه) وهو مايلي صدره من ثيابه (ويقول أعط الجزية ياذمي) وقبولها من النائب يفوت المأمور به من اذلاله عند الاعطاء قال تعالى حتى يعطوا الجزية عن يد وهم صاغرون ووجه آخر (أنها وجبت بدلا عن القتل في حقهم وعن النصرة في حقنا كما ذكرنا لكن في المستقبل) يعني عن القتل في المستقبل والنصرة في المستقبل

وقوله (حمله بعض المشايخ على المضى مجازا) قال الامام فخر الاسلام فى شرح الجامع الصغير اختلف مشايخنا فى قوله جاءت سنة أخرى فقال بعضهم معناه مضت حتى يتحقق اجتماعهما لانها عندنا آخر الحول تجب وهذا ضرب من المجاز لأن مجىء كل شهر بمجىء أوله وأقول فى مجوز المجاز أن مجىء الشهر يستلزم مجىء الآخر لا محالة وذكر الملزوم وارادة اللازم مجاز وقال بعضهم معناه دخول أولها لان الجزية تجب بأول الحول والتأخير الى آخره تخفيف وتأجيل عند أبى حنيفة وعلى هذا يتحقق التداخل عند مضى شهر بلا ارتكاب المجاز وكلامه واضح وقوله (على ما قررناه) اشارة الى قوله لان القتل انما يستوفى لحراب قائم فى الحال لا لحراب ماض الخ ويحتاج الى الجواب عن الزكاة وهو أن الزكاة وجبت فى آخر الحول لانها تجب فى المال النامى وحولان الحول (٣٧٧) هو الممكن من الاستنماء لاشتماله

لان القتل انما يستوفى لحراب قائم فى الحال لا لحراب ماض وكذا النصرة فى المستقبل لان الماضى وقعت الغنية عنه ثم قول محمد فى الجزية فى الجامع الصغير وجاءت سنة أخرى حمله بعض المشايخ على المضى مجازا وقال الوجوب بآخر السنة فلا بد من المضى ليتحقق الاجتماع فتتداخل وعند البعض هو مجرى على حقيقته والوجوب عند أبى حنيفة بأول الحول فيتحقق الاجتماع بمجرد المجىء والاصح أن الوجوب عندنا فى ابتداء الحول وعند الشافعى فى آخره اعتبارا بالزكاة ولنا أن ما وجب بدلا عنه لا يتحقق الا فى المستقبل على ما قررناه فتعذر إيجابه بعد مضى الحول فأوجبناه فى أوله

﴿فصل﴾ (ولا يجوز إحداث بيعة ولا كنيسة فى دار الاسلام) لقوله عليه الصلاة والسلام لا خصاء فى الاسلام ولا كنيسة والمراد إحداثها (وان انهدمت البيع والكنائس القديمة أعادوها) لان الابنية لا تبقى دائما ولما أقرهم الامام فقد عهد اليهم الاعادة الا أنهم لا يمكنون من نقلها لانه إحداث فى الحقيقة

المستقبل (لان القتل انما يستوفى لحراب قائم فى الحال لا لحراب ماض وكذا النصرة فى المستقبل لان الماضى وقعت الغنية عنه) بانقضائه فانقطعت الحاجة فيه الى شىء من الاشياء وفى المبسوط ولان المقصود ليس هو المال بل استذلال الكافر واستصغاره وهذا المقصود يحصل باستيفاء جزية واحدة (ثم قول محمد فى الجامع وجاءت سنة أخرى حمله بعض المشايخ على مضى السنة مجازا فقال الوجوب بآخر السنة فلا بد من المضى ليتحقق الاجتماع) فى الحولين أو فى الجزيتين (فتتداخل وعند البعض هو مجرى على حقيقته) وهو أن يراد دخول أول السنة فان مجىء الشهر بمجىء أوله ومجىء السنة بمجىء أولها والاصح هو هذا (فالوجوب عندنا بأول السنة وعند الشافعى رحمه الله فى آخره اعتبارا بالزكاة ولنا أن ما وجبت) الجزية (بدلا عنه) وهو النصرة (والقتل لا يتحقق الا فى المستقبل على ما قررناه) من أن القتل انما يستوفى لحراب قائم فى الحال دفعا للضرر عن المسلمين وبدلا عن نصرتهم وانما يحتاج الى ذلك فى المستقبل بخلاف الزكاة لان الوجوب فى المال النامى فلا بد من الحول ليتحقق الاستنماء فلم تجب قبله لعدم اتصافه بذلك قبله ثم أقيم الحول مقام النماء لانه الممكن منه فصار المال به ناميا تقديرا

﴿فصل﴾ لما كانت هذه الاحكام تتعلق بالذمى باعتبار غيره وما مضى باعتبار نفسه قدم تلك (قوله ولا يجوز احداث بيعة) بكسر الباء (ولا كنيسة فى دار الاسلام) وهما متعبد اليهود والنصارى ثم غلبت الكنيسة لمتعبد اليهود والبيعة لمتعبد النصارى وفى ديار مصر لا يستعمل لفظ البيعة بل الكنيسة لمتعبد الفريقين ولفظ الدير للنصارى خاصة وقيد المصنف عموم دار الاسلام بالامصار دون القرى لان

على الفصول الاربعة على ما مر فلا بد من اعتبار الحول ليتحقق شرط وجوب الأداء

﴿فصل﴾ لما فرغ من بيان ما يجب على أهل الذمة بسكناهم فى دار الاسلام شرع فى بيان ما يجوز لهم أن يفعلوا مما يتعلق بالسكنى (ولا يجوز إحداث بيعة ولا كنيسة فى دار الاسلام لقوله صلى الله عليه وسلم لا خصاء فى الاسلام ولا كنيسة) والخصاء بكسر الخاء والمد على وزن فعال مصدر خصاه اذا نزع خصيتيه والاخصاء فى معناه خطأ ذكره فى المغرب والمناسبة بين ذكر الخصاء والكنيسة هى أن احداث الكنيسة فى دار الاسلام ازالة لفحولية أهل داره معنى كما أن الخصاء إزالة لفحولية الحيوان ان كان الخصاء على حقيقته وان كان المراد به التبتل والامتناع عن النساء بملازمة الكنائس فالمناسبة ظاهرة والمراد بقوله عليه الصلاة والسلام ولا كنيسة احداثها فهو نفى بمعنى النهى أى لا تحدث كنيسة فى دار الاسلام ويقال كنيسة اليهود والنصارى لمتعبدهم وكذا البيعة كان مطلقا فى الاصل ثم غلب استعمال الكنيسة لمتعبد اليهود والبيعة لمتعبد النصارى



قال المصنف (والاصح أن الوجوب عندنا فى ابتداء الحول) أقول سيجىء فى آخر كتاب الكراهية أن فى زماننا يؤخذ الخراج فى آخر السنة والماخوذ من الخراج خراج السنة الماضية هو الصحيح قال المصنف (وعند الشافعى فى آخره اعتبارا بالزكاة) أقول قال الاتقانى قياسه ممنوع لان الزكاة تجب بأول الحول عندنا وشرط الحول للتخفيف اه قال الزيلعى ولا يلزمنا الزكاة لأنها انما وجبت فى آخر الحول ليتحقق النماء أوهى لا تجب الا فى المال النامى اه

﴿فصل﴾ ولا يجوز احداث بيعة ولا كنيسة فى دار الاسلام (قوله والمناسبة بين ذكر الخصاء والكنيسة الى قوله فالمناسبة ظاهرة) أقول فحينئذ يكون كقوله عليه الصلاة والسلام لا رهبانية فى الاسلام

والصومعة للتخلي فيها بمنزلة البيعة بخلاف موضع الصلاة في البيت لانه تبع للسكنى وهذا في الامصار دون القرى لأن الامصار هي التي تقام فيها الشعائر فلا تعارض باظهار ما يخالفها وقيل في ديارنا يمنعون من ذلك في القرى أيضا لأن فيها بعض الشعائر والمروى عن صاحب المذهب في قرى الكوفة لأن أكثر أهلها أهل الذمة

الامصار هي التي تقام فيها الشعائر فاحداثها فيها معارضة باظهار ما يخالفها فلا يجوز بخلاف القرى ثم ذكر أن في قرى ديارنا أيضا لا تحدث في هذا الزمان (والمروى عن صاحب المذهب) يعني أبا حنيفة رضي الله عنه كان (في قرى الكوفة لان أكثر أهلها أهل ذمة) بخلاف قرى المسلمين اليوم ولذا قال شمس الائمة في شرحه في كتاب الاجارات الاصح عندي أنهم يمنعون عن ذلك في السواد وان كان هو في السير الكبير قال ان كانت قرية غالب أهلها أهل الذمة لا يمنعون وأما القرية التي سكنها المسلمون اختلف المشايخ فيها على ما ذكرنا فصار اطلاق منع الاحداث هو المختار فصدق تعميم القدوري منعها في دار الاسلام (والصومعة) وهو ما يبنى (للتخلي) عن الناس والانقطاع (فيها) لهم مثلها فيمنع أيضا وكذا يمنع بيت نار ثم قال القدوري (وان انهدمت البيع والكنائس القديمة أعادوها) قال المصنف (لان الابنية لا تبقى دائما ولما أقرهم الامام فقد عهد اليهم الاعادة ضمنا غير أنهم لا يمكنون من نقلها من مكان الى آخر لانه احداث) في ذلك المكان المنقول اليه فلا يجوز وفي هذا التعليل اشارة الى أن ذلك اذا كان باقرار الامام اياهم على ذلك وذلك اذا صالحهم على اقرارهم على أراضيهم سواء كان اماما في زمن الصحابة والتابعين أو بعدهم قيل أمصار المسلمين ثلاثة أحدها ما مصره المسلمون كالكوفة والبصرة وبغداد وواسط فلا يجوز فيها احداث بيعة ولا كنيسة ولا مجتمع لصلاتهم ولا صومعة باجماع أهل العلم ولا يمكنون فيه من شرب الخمر واتخاذ الخنازير وضرب الناقوس وثانيها ما فتحه المسلمون عنوة فلا يجوز فيها احداث شيء بالاجماع وما كان فيها شيء من ذلك هل يجب هدمه فقال مالك والشافعي في قول وأحمد في رواية يجب وعندنا جعلهم ذمة أمرهم أن يجعلوا كنائسهم مساكن ويمنع من صلاتهم فيها ولكن لا تهدم وهو قول للشافعي ورواية عن أحمد لان الصحابة فتحوا كثيرا من البلاد عنوة ولم يهدموا كنيسة ولا ديرا ولم ينقل ذلك قط وثالثها ما فتح صلحا فان صالحهم على أن الارض لهم والخراج لنا جاز احداثهم وان صالحهم على أن الدار لنا ويؤدون الجزية فالحكم في الكنائس على ما وقع عليه الصلح فان صالحهم على شرط تمكين الاحداث لا يمنعهم الا أن الاولى أن لا يصالحهم الا على ما وقع عليه صلح عمر رضي الله عنه من عدم احداث شيء منها وان وقع الصلح مطلقا لا يجوز الاحداث ولا يتعرض للقديمة ويمنعون من ضرب الناقوس وشرب الخمر واتخاذ الخنزير بالاجماع انتهى وقوله يمنعون من شرب الخمر أي التجاهر به واظهاره وفي المحيط لو ضربوا الناقوس في جوف كنائسهم لا يمنعون انتهى وقال محمد كل قرية من قرى أهل الذمة أو مصر أو حديقة لهم أظهروا فيها شيأ من الفسق مثل الزنا والفواحش التي يحرمونها في دينهم يمنعون منه وكذا عن المزامير والطنابير والغناء ومن كسر شيأ من ذلك لم يضمن واعلم أن البيع والكنائس القديمة في السواد لا تهدم على الروايات كلها وأما في الامصار فاختلف كلام محمد فذكر في العشر والخراج تهدم القديمة وذكر في الاجارة أنها لا تهدم وعمل الناس على هذا فانا رأينا كثيرا منها توالت عليها أئمة وأزمان وهي باقية لم يأمر بهدمها امام فكان متوارثا من عهد الصحابة رضي الله عنهم وعلى هذا لو مصرنا برية فيها دير أو كنيسة فوقع في داخل السور ينبغي أن لا يهدم لأنه كان مستحقا للأمان قبل وضع السور فيحمل ما في جوف القاهرة من الكنائس على ذلك لانها كانت فضاء فأدار العبيديون عليها السور ثم فيها الآن كنائس ويبعد من امام تمكين الكفار من احداثها جهارا في جوف المدن الاسلامية فالظاهر أنها كانت في الضواحي فأدير السور عليها فأحاط بها وعلى هذا فالكنائس الموجودة الآن في دار الاسلام

وقوله (والصومعة للتخلي فيها بمنزلة البيعة) أي لا يمكنون من احداث الصومعة التي يتخلون فيها أيضا للعبادة (بخلاف موضع الصلاة) أي صلاة الذمي (في البيت) فانهم يمكنون من ذلك (لانه تبع للسكنى) وقوله (والمروى عن صاحب المذهب) أي عن أبي حنيفة رضي الله عنه والمراد بالمروى هو ما ذكره آنفا بقوله وهذا في الامصار دون القرى

وفى أرض العرب يمنعون من ذلك فى أمصارها وقراها لقوله عليه الصلاة والسلام لا يجتمع دينان فى جزيرة العرب

غير جزيرة العرب كلها ينبغى أن لا تهدم لانها ان كانت فى أمصار قديمة فلا شك أن الصحابة أو التابعين حين فتحوا المدينة علموا بها وبقوها وبعد ذلك ينظر فان كانت البلدة فتحت عنوة حكمنا بأنهم بقوها مساكن لا معابد فلا تهدم ولكن يمنعون من الاجتماع فيها للتقرب وان عرف أنها فتحت صلحا حكمنا بأنهم أقروها معابد فلا يمنعون من ذلك فيها بل من الاظهار وانظر الى قول الكرخى انهم اذا حضر لهم عيد يخرجون فيه صلبانهم وغير ذلك فليصنعوا فى كنائسهم القديمة من ذلك ما أحبوا فأما أن يخرجوا ذلك من الكنائس حتى يظهر فى المصر فليس لهم ذلك ولكن ليخرجوا خفية من كنائسهم واستدل المصنف على عدم الاحداث (بقوله صلى الله عليه وسلم لا اخصاء فى الاسلام ولا كنيسة) قال المصنف رحمه الله (المراد احداثها) وهذا لأن البيعة قد تحققت كثيرا من الصحابة فى الصلح وفى رواية البيهقى تصريح بذلك فى سننه عن ابن عباس قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا اخصاء فى الاسلام ولا بنيان كنيسة وضعفه ورواه أبو عبيد القاسم بن سلام حدثنا عبيد الله بن صالح حدثنا الليث بن سعد حدثنى توبة بن النمر الحضرمى قاضى مصر عمن أخبره عن النبى صلى الله عليه وسلم قال لا اخصاء فى الاسلام ولا كنيسة قال وروى أبو الاسود عن ابن لهيعة عن يزيد بن حبيب عن أبى الخير قال قال عمر بن الخطاب رضى الله عنه لا كنيسة فى الاسلام ولا خصاء وروى ابن عدى فى الكامل بسنده الى عمر رضى الله عنه قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا تبنى كنيسة فى الاسلام ولا يبنى ما خرب منها وأعل بسعيد بن سنان واذا تعددت طرق الضعيف به يرحسنا ثم قيل المراد بالخصاء نزع الخصيتين وقيل كناية عن التخلى عن اتيان النساء (قوله وفى أرض العرب يمنعون من ذلك فى امصارها وقراها) فلا يحدث فيها كنيسة ولا تقر لانهم لا يمكنون من السكنى بها فلا فائدة فى اقرارها الا أن تتخذ دار سكنى ولا يباع بها خمر ولا فى قرية منها ولا فى ماء من مياه العرب ويمنعون من أن يتخذوا أرض العرب مسكنا ووطنا بخلاف أمصار المسلمين التى ليست فى جزيرة العرب يمكنون من سكناها ولا خلاف فى ذلك وذلك (لقوله صلى الله عليه وسلم لا يجتمع دينان فى جزيرة العرب) أخرج اسحق بن راهويه فى مسنده أخبرنا النضر بن شميل حدثنا صالح بن أبى الاحوص حدثنا الزهرى عن سعيد بن المسيب عن أبى هريرة أن النبى صلى الله عليه وسلم قال فى مرضه الذى مات فيه لا يجتمع دينان فى جزيرة العرب ورواه عبد الرزاق قال انبأنا معمر عن الزهرى عن سعيد بن المسيب قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا يجتمع بأرض العرب أو قال بأرض الحجاز دينان ورواه فى الزكاة وزاد فيه فقال عمر لليهود من كان منكم عنده عهد من رسول الله صلى الله عليه وسلم فليأت به والا فانى مجليكم قال فأجلاهم عمر وقد كان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال ذلك فى مرض موته قال الدارقطنى فى علله هذا صحيح ورواه مالك فى الموطأ قال مالك قال ابن شهاب ففحص عمر عن ذلك حتى أتاه اليقين أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لا يجتمع دينان فى جزيرة العرب فأجلى يهود خيبر وأجلى يهود نجران وفدك وفى صحيح البخارى ومسلم عن ابن عباس رضى الله عنهما لما اشتد برسول الله صلى الله عليه وسلم وجعه قال أخرجوا المشركين من جزيرة العرب وجزيرة العرب من أقصى عدن أبين الى ريف العراق فى الطول وأما العرض فمن جدة وما والاها من ساحل البحر الى أطراف الشام وسميت جزيرة لانجزار المياه التى حواليها عنها كبحر البصرة وعمان وعدن والفرات وقيل لان حواليها بحر الحبش وبحر فارس ودجلة والفرات وقال الازهرى سميت بذلك لان بحر فارس وبحر السودان أحاطا بجانبها الجنوبى وأحاط بالجانب الشمالى دجلة والفرات وقال المنذرى فى مختصره قال مالك جزيرة العرب المدينة نفسها وروى أنها الحجاز واليمن واليمامة وحكى البخارى عن

وقوله (فى جزيرة العرب) قيل انما سميت أرض العرب بالجزيرة لان بحر فارس وبحر الحبش ودجلة والفرات قد أحاطت بها

وقوله (ويؤخذ أهل الذمة بالتميز) ظاهر وذكر رواية الجامع الصغير لكونها كالتفسير لما ذكره القدوري كأنه قال وكيفية التميز ما ذكره في الجامع الصغير الخ والكستيج خيط غليظ بقدر الاصبع يشده الذمي فوق ثيابه دون ما يتزينون به من الزنانير المتخذة من الابريسم وقوله (صيانة لضعفة المسلمين) أي الضعفة في الدين لا البدن أي يفعل ذلك بهم لكي يكونوا في أعين المسلمين الذين لم يتصلبوا في دين الاسلام أذلاء صاغرين حتى لا يميلوا الى الكفر بسبب سعتهم في الرزق والملابس والمراكب ورونق حالهم فان قيل لم يأخذ النبي صلى الله عليه وسلم من يهود المدينة ولا نصارى نجران ولا مجوس هجر بذلك فيكون بدعة أجيب بأنهم في زمن النبي صلى الله عليه وسلم كانوا معروفين في المدينة لا يشتبه حالهم فلم يقع الاحتياج الى ذلك ثم في زمن عمر رضي الله عنه لما كثر الناس ممن يعرف وممن لا يعرف وقعت الحاجة الى ذلك فأمر بذلك بمحضر من الصحابة وكان صوابا قال صلى الله عليه وسلم أينما دار عمر فالحق معه وقوله (فانه جفاء في حق أهل الاسلام) أي ترك حسن العشرة بأهل الاسلام لان في الامر لاهل الذمة بتميزهم بما يوجب اعزازهم من اتخاذ الزنار من الابريسم اهانة لاهل الاسلام لان من أعز عدو صديقه فقد أهان صديقه معنى وقوله (أن لا يركبوا الا للضرورة) يعني كالخروج الى الرستاق وذهاب المريض الى موضع يحتاج اليه

قال (ويؤخذ أهل الذمة بالتميز عن المسلمين في زيهم ومراكبهم وسروجهم وقلانسهم فلا يركبون الخيل ولا يعملون بالسلاح وفي الجامع الصغير ويؤخذ أهل الذمة باظهار الكستيجات والركوب على السروج التي هي كهيئة الأكف) وانما يؤخذون بذلك اظهارا للصغار عليهم وصيانة لضعفة المسلمين ولأن المسلم يكرم والذمي يهان ولا يبتدأ بالسلام ويضيق عليه الطريق فلو لم تكن علامة مميزة فلعله يعامل معاملة المسلمين وذلك لا يجوز والعلامة يجب أن تكون خيطا غليظا من الصوف يشده على وسطه دون الزنار من الابريسم فانه جفاء في حق أهل الاسلام ويجب أن يتميز نساؤهم عن نسائنا في الطرقات والحمامات ويجعل على دورهم علامات كي لا يقف عليها سائل يدعو لهم بالمغفرة قالوا الاحق أن لا يتركوا أن يركبوا الا للضرورة واذا ركبوا للضرورة فلينزلوا في مجامع المسلمين فان لزمت الضرورة اتخذوا سروجا

المغيرة قال هي أرض مكة والمدينة (قوله ويؤخذ أهل الذمة بالتميز عن المسلمين في زيهم) نفسهم (وفي مراكبهم وسروجهم وقلانسهم) وحاصل هذا أن أهل الذمة لما كانوا مخالطين لاهل الاسلام فلا بد مما يتميز به المسلم من الكافر كي لا يعامل معاملة المسلم في التوقير والاجلال وذلك لا يجوز وربما يموت أحدهم فجأة في الطريق ولا يعرف فيصلى عليه بخلاف يهود المدينة لم يأمرهم صلى الله عليه وسلم بذلك لانهم كانوا معروفين بأعيانهم لجميع أهل المدينة ولم يكن لهم زي عال على المسلمين واذا وجب التميز وجب أن يكون بما فيه صغار لا إعزاز لان اذلالهم لازم بغير أذى من ضرب أو وصفع بلا سبب يكون منه بل المراد اتصافه بهيئة وضيعة ولذا أمروا (بالكستيجات) وهو خيط في غلظ الاصبع من الصوف يشده فوق ثيابه دون الزنار من الابريسم (لان فيه جفاء بالمسلمين) أي إغلاظا عليهم فهو من حسن العشرة معهم ولدفع الضرر عن ضعفة المسلمين في الدين فربما يغترون بجهلهم فيقولون الكفار أحسن حالا منا فانهم في خفض عيش ونعمة ونحن في كد وتعب واليه أشار بقوله تعالى ولولا أن يكون الناس أمة واحدة لجعلنا لمن يكفر بالرحمن لبيوتهم سقفا من فضة ومعارج عليها يظهرون تنبيها على خسة الدنيا عند الله عز وجل واذا منع من شد زنار وهو حاشية رقيقة من الابريسم فمنعهم من لباس الثياب الفاخرة التي تعد عند المسلمين فاخرة سواء كانت حريرا أو غيره كالصوف المربع والجوخ الرفيع والأبراد الرقيقة أولى ولا شك في وقوع خلاف هذا في هذه الديار ولا شك في منع استكتابهم وادخالهم في المباشرة التي يكون بها معظما عند المسلمين بل ربما يقف بعض المسلمين خدمة له خوفا من أن يتغير خاطره منه فيسعى به عند مستكتبه سعاية توجب له منه الضرر وكذا يؤخذون بالركوب على سروج فوق الحمر كهيئة الاكف أو قريبا منه ولا يركبون الخيل بل اختار المتأخرون أن لا يركبوا أصلا الا اذا خرجوا الى أرض قرية ونحوه أو كان مريضا أي الا أن تلزم الضرورة فيركب ثم ينزل في مجامع المسلمين اذا مر بهم ولا يحملون السلاح ويضيق عليهم الطريق ولا يبدأ بالسلام ويرد عليه بقوله وعليكم فقط واذا عرف أن المقصود العلامة فلا يتعين ما ذكر بل يعتبر في كل بلد ما يتعارفه أهله وفي بلادنا جعلت

(قوله كانوا معروفين في المدينة) أقول فيه بحث قال المصنف (أن لا يركبوا الا للضرورة) أقول في فتاوى الامام التمرتاشي قبل آخر الكتاب بورقتين تخمينا وفي شرح الحلواني ولا يمنعون من ركوب الحمار لان ركوب الحمار ذل غير أنه يمنع من أن يضع عليه السرج وكذا لا يمنعون من ركوب البغل لانه تبع الحمار والبرذون بمنزلة الحمار ألا يرى أنه يوضع عليه الاكاف بخلاف الفرس لان ركوبه عز وركوب الجمل جمال يمنعون عنه الا عند الحاجة اليهم بأن يستعين بهم الامام في المحاربة والذب عن المسلمين فلا بأس بأن يركبوا وهذا كله اذا وقع الظفر عليهم ومن عليهم فأما اذا وقع الصلح معهم على بعض هذه الاشياء فانهم يتركون على ذلك اه

العلامة

بالصفة التى تقدمت ويمنعون من لباس يختص به أهل العلم والزهد والشرف (ومن امتنع من الجزية أوقتل مسلما أوسب النبى عليه الصلاة والسلام أوزنى بمسلمة لم ينتقض عهده) لان الغاية التى ينتهى بها القتال التزام الجزية لا أداؤها والالتزام باق وقال الشافعى سب النبى صلى الله عليه وسلم يكون نقضا لانه ينقض إيمانه فكذا ينقض أمانه اذ عقد الذمة خلف عنه ولنا أن سب النبى صلى الله عليه وسلم كفر منه والكفر المقارن لا يمنعه فالطارئ لا يرفعه

---

العلامة فى العمامة فألزموا النصارى العمامة الزرقاء واليهود العمامة الصفراء واختص المسلمون بالبيضاء وكذا تؤخذ نساؤهم بالزى فى الطرق فيجعل على ملاءة اليهودية خرقة صفراء وعلى النصرانية زرقاء وكذا فى الحمامات وكذا تميز دورهم عن دور المسلمين كى لا يقف سائل فيدعو لهم بالمغفرة أو يعاملهم بالتضرع كما يتضرع للمسلمين (ويمنعون من لباس يختص أهل العلم والزهد والشرف) وتجعل مكاعبهم خشنة فاسدة اللون ولا يلبسوا طيالسة كطيالسة المسلمين ولا أرديه كأرديتهم هكذا أمروا واتفقت الصحابة على ذلك (قوله ومن امتنع من أداء الجزية أوقتل مسلما أوزنى بمسلمة أوسب النبى صلى الله عليه وسلم لم ينتقض عهده) فيصير مباح الدم باعتبار أنه لا عهد له عندنا وقيد بأدائها لانه لو امتنع من قبولها انتقض عهده والشافعى ينقض عهده بالامتناع عن أداء الجزية وقبول أحكام الاسلام ولا ينقضه بزناه بمسلمة أو أن يصيبها بنكاح أو أن يفتن مسلما عن دينه أو يقطع الطريق أو يدل على عورات المسلمين أو يقتل مسلما وهو قول مالك وأحمد الا أن مالكا قال ينتقض باكراه المسلمة على الزنا أو سبه عليه الصلاة والسلام أو ذكره تعالى بما لا ينبغى فانه يقتل به ان لم يسلم ووافقه فى هذا الشافعى فى قول وأحمد فى رواية وللشافعى أيضا فيما اذا ذكره تعالى بما لا ينبغى أو سبه عليه الصلاة والسلام قولان آخران أحدهما لا ينتقض والآخر ينتقض وجه قوله هذا (أنه بذلك ينتقض ايمانه) لو كان مسلما (فينتقض به أمانه اذ عقد الذمة خلف عن الايمان) فى افادة الامان فما ينقض الاصل ينقض الخلف الأدنى بالطريق الاولى وروى أبو يوسف عن حفص بن عبد الله عن ابن عمر أن رجلا قال له سمعت راهبا سب النبى صلى الله عليه وسلم فقال لو سمعته لقتلته إنا لم نعطهم العهود على هذا قال المصنف (ولنا أن سب النبى صلى الله عليه وسلم كفر من الذمى) كما هو ردة من المسلم (والكفر المقارن) لعقد الذمة (لا يمنع عقد الذمة) فى الابتداء (فالكفر الطارئ لا يرفعه) فى حال البقاء بطريق أولى يؤيده ما روى عن عائشة رضى الله عنها أن رهطا من اليهود دخلوا عليه صلى الله عليه وسلم فقالوا السام عليك فقال وعليكم قالت ففهمتها وقلت عليكم السام واللعنة فقال صلى الله عليه وسلم مهلا يا عائشة فان الله يحب الرفق فى الامر كله قالت فقلت يا رسول الله ألم تسمع ما قالوا قال صلى الله عليه وسلم قد قلت وعليكم ولا شك أن هذا سب منهم له صلى الله عليه وسلم ولو كان نقضا للعهد لقتلهم لصيرورتهم حربيين قالوا وحديث ابن عمر اسناده ضعيف وجاز أن يكون قد شرط عليهم أن لا يظهروا سبه صلى الله عليه وسلم والذى عندى أن سبه صلى الله عليه وسلم أو نسبة ما لا ينبغى الى الله تعالى ان كان مما لا يعتقدونه كنسبة الولد الى الله تعالى وتقدس عن ذلك اذا أظهره يقتل به وينتقض عهده وان لم يظهر ولكن عثر عليه وهو يكتمه فلا وهذا لان دفع القتل والقتال عنهم بقبول الجزية الذى هو المراد بالاعطاء مقيد بكونهم صاغرين أذلاء بالنص ولا خلاف أن المراد استمرار ذلك لا عند مجرد القبول واظهار ذلك منه ينافى قيد قبول الجزية دافعا لقتله لانه الغاية فى التمرد وعدم الالتفات والاستخفاف بالاسلام والمسلمين فلا يكون جاريا على العقد الذى يدفع عنه القتل وهو أن يكون صاغرا ذليلا وأما اليهود المذكورون فى حديث عائشة فلم يكونوا أهل ذمة بمعنى اعطائهم الجزية بل كانوا أصحاب موادعة بلا مال يؤخذ منهم دفعا لشرهم الى أن أمكن الله منهم لانه لم توضع جزية قط على اليهود المجاورين من

---

وقوله (بالصفة التى تقدمت) يعنى كهيئة الاكف وقوله (لانه ينقض ايمانه) يعنى لو كان مسلما وسب النبى صلى الله عليه وسلم والعياذ بالله نقض ايمانه (فكذا ينقض أمانه) وذمته

قوله (وكذا في حكم ما حمله من ماله) يعني أن الذمي اذا نقض العهد ولحق بدار الحرب وفي يده مال ثم ظهر على دار الحرب يكون فيأ كالمرتد اذا لحق بدار الحرب بماله ثم ظهر على الدار كان ماله فيأ وقوله (الا أنه لو أسر) استثناء من قوله فهو بمنزلة المرتد يعني بخلاف المرتد فانه لا يسترق بل يقتل ان أصر على ارتداده

﴿فصل﴾ ذكر نصارى بني تغلب (٣٨٢) في فصل على حدة لان لهم أحكاما مخصوصة بهم تخالف أحكام سائر النصارى وكلامه واضح والاصل فيه ما ذكر أبو يوسف في كتاب الخراج باسناده الى داود بن كردوس عن عبادة بن النعمان التغلبي أنه قال لعمر يا أمير المؤمنين ان بني تغلب من قد علمت شوكتهم وانهم بازاء العدو فان ظاهروا عليك العدو اشتدت المؤنة فان رأيت أن تعطيهم شيأ فافعل قال فصالحهم عمر على أن لا يغمسوا أحدا من أولادهم في النصرانية وتضاعف عليهم الصدقة وعلى أن تسقط الجزية عن رؤسهم فكل نصراني من بني تغلب له غنم سائمة فليس فيها شئ حتى تبلغ أربعين فاذا بلغت أربعين شاة سائمة ففيها شاتان الى مائة وعشرين فاذا زادت واحدة ففيها أربع من الغنم وعلى هذا الحساب تؤخذ صدقاتهم وكذلك الابل والبقر اذا وجب على المسلم شئ في ذلك فعلى التغلبي مثله مرتين ونساؤهم كرجالهم في الصدقة وأما الصبيان فليس عليهم شئ وكذلك أراضيهم التي كانت في أيديهم يوم صولحوا يؤخذ منهم الضعف مما يؤخذ من المسلمين

قال (ولا ينقض العهد الا أن يلحق بدار الحرب أو يغلبوا على موضع فيحاربوننا) لانهم صاروا حربا علينا فيعرى عقد الذمة عن الفائدة وهو دفع شر الحراب (واذا نقض الذمي العهد فهو بمنزلة المرتد) معناه في الحكم بموته باللحاق لانه التحق بالأموات وكذا في حكم ما حمله من ماله الا أنه لو أسر يسترق بخلاف المرتد

﴿فصل﴾ (ونصارى بني تغلب يؤخذ من أموالهم ضعف ما يؤخذ من المسلمين من الزكاة) لان عمر رضي الله عنه صالحهم على ذلك بمحضر من الصحابة (ويؤخذ من نسائهم ولا يؤخذ من صبيانهم) لان الصلح وقع على الصدقة المضاعفة والصدقة تجب عليهن دون الصبيان فكذا المضاعف وقال زفر رحمه الله لا يؤخذ من نسائهم أيضا وهو قول الشافعي لانه جزية في الحقيقة على ما قال عمر هذه جزية فسموها ما شئتم ولهذا تصرف مصارف الجزية ولا جزية على النسوان ولنا أنه مال وجب بالصلح

قريظة والنضير وهذا البحث منا وجب أنه اذا استعلى على المسلمين على وجه صار متمردا عليهم حل للامام قتله أو يرجع الى الذل والصغار (قوله ولا ينتقض عهده الا أن يلحق بدار الحرب أو يغلبوا) أي أهل الذمة (على موضع) قرية أو حصن (فيحاربوننا لانهم) بكل من الخصلتين (صاروا حربا علينا) وعقد الذمة ما كان الا لدفع شر حرابهم (فيعرى عن الفائدة) فلا يبقى (واذا انتقض عهده فحكمه حكم المرتد معناه في الحكم بموته باللحاق لانه التحق بالاموات) واذا تاب تقبل توبته وتعود ذمته ولا يبطل أمان ذريته بنقض عهده وتبين منه زوجته الذمية التي خلفها في دار الاسلام اجماعا ويقسم ماله بين ورثته (وكذا في حكم ما حمله من ماله) الى دار الحرب بعد النقض ولو ظهر على الدار يكون فيأ لعامة المسلمين كالمرتد اذا التحق بمال ولو لحق بدار الحرب ثم عاد الى دار الاسلام وأخذ من ماله وأدخله دار الحرب ثم ظهر على الدار فالورثة أحق به قبل القسمة مجانا وبعد القسمة بالقيمة لان الملك لهم حين أخذه فان عاد بعد الحكم باللحاق ففي رواية يكون فيأ وفي رواية لا ولا يبعد أن يقال انتقاله الى المكان الذي تغلبوا فيه كانتقاله الى دار الحرب ان لم تكن متاخمة لدار الاسلام بالاتفاق وان كانت على قولهما وقوله (الا أنه لو أسر يسترق) استثناء من قوله هو بمنزلة المرتد (بخلاف المرتد) اذا لحق ثم ظهر على الدار فأسر لا يسترق بل يقتل اذا لم يسلم وكذا يجوز وضع الجزية عليه اذا عاد بعد نقضه وقبلها لانه ما كان التزم بالذمة الاسلام بل أحكامه فجاز أن يعود الى الذمة بخلاف المرتد التزم الاسلام فلا بد أن يعود اليه أما اذا لم يعد ولم يقبلها حتى أخذ بعد الظهور فقد استرق فلا يتصور منه جزية والله الموفق

﴿فصل﴾ أفرد أحكام نصارى بني تغلب بفصل لان حكمهم مخالف لسائر النصارى وتغلب ابن وائل من العرب من ربيعة تنصروا في الجاهلية فلما جاء الاسلام ثم زمن عمر دعاهم عمر رضي الله عنه الى الجزية فأبوا وأنفوا وقالوا نحن عرب خذ منا كما يأخذ بعضكم من بعض الصدقة فقال لا آخذ من مشرك صدقة فلحق بعضهم بالروم فقال النعمان بن زرعة يا أمير المؤمنين ان القوم لهم بأس شديد وهم عرب يأنفون من الجزية فلا تعن عليك عدوك بهم وخذ منهم الجزية باسم الصدقة فبعث عمر رضي الله عنه في طلبهم وضعف عليهم فأجمع الصحابة على ذلك ثم الفقهاء وفي رواية أبي يوسف بسنده

﴿فصل﴾ ونصارى بني تغلب قال المصنف (يؤخذ من أموالهم ضعف ما يؤخذ من المسلمين) أقول أي من أموال المسلمين على تقدير المضاف والظاهر أنه لا حاجة الى ذلك لاستقامة الكلام بدونه قال المصنف (لان عمر صالحهم الخ) أقول فان قيل هذا الصلح مخالف لقوله تعالى حتى يعطوا الجزية الخ قلنا ذلك مخصوص بالآيات الدالة على جواز الصلح كما مرت في باب الموادعة (قال المصنف ولنا أنه مال وجب بالصلح) أقول ليس فيما ذكر من قبلنا جواب عما قاله عمر وتأمل أنت فيه

وقوله (والمرأة من أهل وجوب مثله) اى مثل مال وجب بالصلح وقوله (الاترى أنه لا يراعى فيه شرائطها) أى فيما أخذ منهم من المضاعفة شرائط الجزية من وصف الصغار كعدم القبول من يد النائب والاعطاء قائما والقابض قاعد وأخذ التلبيب على ما مر قوله (ويوضع على مولى التغلبى الخراج أى الجزية وخراج الارض بمنزلة مولى القرشى) أى لا تؤخذ الجزية وخراج الارض من القرشى وتؤخذ من معتقه فكذلك ههنا تؤخذ الجزية من معتق التغلبى وان لم يؤخذ من التغلبى (٣٨٣) (قوله ولنا أن هذا) أى أخذ مضاعف الزكاة (تخفيف) يعنى لما ذكرنا أنه ليس فيه وصف الصغار بخلاف الجزية (والمولى لا يلحق بالاصل فيه) أى فى التخفيف (ولهذا) أى ولكون المولى لا يلحق بالاصل فى التخفيف (توضع الجزية على مولى المسلم اذا كان نصرانيا) ولم يلحق بمولاه فى ترك الجزية وان كان الاسلام أعلى أسباب التخفيف وأولاها فان قيل حرمة الصدقة ليست بتغليظ بل هى تخفيف بالتخلص عن التدنس بالآثام وقد ألحق مولى الهاشمى فيها بالهاشمى أجاب بقوله بخلاف حرمة الصدقة الخ وقوله (فى حقه) أى فيما هو حق مولاه وهو حرمة الصدقة فان قيل ما بال مولى الغنى لم يلحق به فى حرمة الصدقة

---

والمرأة من أهل وجوب مثله عليها والمصرف مصالح المسلمين لانه مال بيت المال وذلك لا يختص بالجزية ألا ترى أنه لا يراعى فيه شرائطها (ويوضع على مولى التغلبى الخراج) أى الجزية (وخراج الارض بمنزلة مولى القرشى) وقال زفر يضاعف لقوله عليه الصلاة والسلام ان مولى القوم منهم ألا ترى أن مولى الهاشمى يلحق به فى حق حرمة الصدقة ولنا أن هذا تخفيف والمولى لا يلحق بالاصل فيه ولهذا توضع الجزية على مولى المسلم اذا كان نصرانيا بخلاف حرمة الصدقة لان الحرمات تثبت بالشبهات فألحق المولى بالهاشمى فى حقه

---

الى داود بن كردوس عن عبادة بن النعمان التغلبى أنه قال لعمر رضى الله عنه إن بنى تغلب الحديث الى أن قال فصالحهم عمر رضى الله عنه على أن لا يغمسوا أحدا من أولادهم فى النصرانية ويضاعف عليهم فى الصدقة وعلى أن يسقط الجزية من رؤسهم اه ففى كل أربعين شاة لهم شاتان ولا زيادة حتى تبلغ مائة وعشرين ففيها أربع شياه وعلى هذا فى البقر والابل ثم اختلف الفقهاء هل هى جزية على التحقيق من كل وجه أولا فقيل من كل وجه فلا يؤخذ من المرأة والصبى فلو كان للمرأة ماشية ونقود لا يؤخذ منها شئ وهو رواية الحسن عن أبى حنيفة قال الكرخى وهذه الرواية أقيس وهو قول الشافعى لان الواجب بكتاب الله تعالى عليهم الجزية فاذا صالحوهم على مال جعل واقعا موقع المستحق يؤيده قول عمر رضى الله عنه هذه جزية سموها ما شئتم وقال أصحابنا هو وان كان جزية فى المعنى فهو واجب بشرائط الزكاة وأسبابها اذ الصلح وقع على ذلك ولهذا لا يراعى فيه شرائط الجزية من وصف الصغار فيقبل من النائب ويعطى جالسا ان شاء ولا يؤخذ بتلبيبه (والمصرف مصالح المسلمين لانه مال بيت المال وذلك لا يخص الجزية) والمرأة من أهله ومن أهل ما يجب من المال بالصلح فيؤخذ منها بخلاف الصبى والمجنون لا يؤخذ من مواشيهم وأموالهم لعدم وجوب الزكاة عليهم عندنا بخلاف أرضهم فيؤخذ خراجها لانه وظيفة الارض وليس عبادة لتخص البالغين كنفقة عبيدهم وحاصل ما ذكرنا يفيد أنه روعى فى هذا المأخوذ جهة الجزية فى المصرف وفيما سوى ذلك روعى جهة الزكاة أما الاول فلأنه حقيقة الجزية وأما الثانى فلأن ما وقع عليه الصلح لا يغير وهذه الجزية التى وجبت بالصلح وقد علمت أن الجزية قسمان قسم يجب بالصلح فيتعين على الوجه الذى وقع عليه الصلح كيفما وقع والذى يراعى فيه من وجب عليه وصفه وكميته هو الجزية التى يبتدئ الامام وضعها شاؤا أو أبوا على ما تقدم (قوله ويوضع على مولى التغلبى) أى معتقه (الخراج أى الجزية وخراج الارض وقال زفر يضاعف) عليه ما يؤخذ من المسلمين كالتغلبى نفسه (لقوله عليه الصلاة والسلام مولى القوم منهم) وهذا الحديث استدللنا به فى الزكاة على حرمان مولى الهاشمى الزكاة فكذا استدل به على التضعيف على مولى التغلبى وجميع الاحاديث المذكورة فى هذا الفصل تقدم الكلام عليها فى كتاب الزكاة من هذا الكتاب (ولنا أن هذا) أى وضع الصدقة المضاعفة (تخفيف) اذ لم يكن فيه وصف الصغار والذلة برغبتهم فى ذلك واستنشاقهم ما سواه (والمولى لا يلحق بالاصل فيه) أى فى التخفيف ألا ترى أن الاسلام أعلى أسباب التخفيف ولو كان لمسلم مولى نصرانى وضعت عليه الجزية ولم يتعد اليه التخفيف الثابت بالاسلام فلأن لا يتعدى التخفيف الثابت بوصف التغلبية أولى (بخلاف حرمة الصدقات)

---

(قال المصنف والمرأة من أهل وجوب مثله) أقول لعل لفظ مثل مقحم (قوله فان قيل حرمة الصدقة ليست بتغليظ الخ) أقول فيه بحث فان الاثم ليس بثابت قبل الحرمة حتى يتخلص بها عنه بل ثبوته بها فالحرمة ليست بتخفيف بل تغليظ على ما لا يخفى والقول بأن المراد اظهار حرمة الصدقة لا يناسب المقام ثم إن المولى انما لا يلحق بالاصل فى التخفيف اذا كان المولى من أهل التغليظ كما فيما نحن فيه وليس مولى الهاشمى كذلك والحق أن قول المصنف بخلاف حرمة الصدقة ليس جوابا عما ذكره الشارح (قوله وقوله فى حقه أى فيما هو حق مولاه) أقول الاظهر أن يقال أى فى حق حرمة الصدقة وأمر التذكير والتأنيث سهل فان الحرمة فى تأويل أن يحرم أو الحرمان

---

قوله مائة وعشرين صوّب العلامة البحراوى نقلا عن النهر مائة وأحدا وعشرين اه كتبه مصححه

والعلة المذكورة وهي أن الحرمات تثبت بالشبهات موجودة أجاب بقوله (لان الغني من أهلها) أي من أهل الصدقة في الجملة ولهذا احلت له اذا كان عاملا (وانما الغني مانع ولم يوجد في حق المولى وأما الهاشمي فليس بأهل لها أصلا لانه صين لشرفه وكرامته عن أوساخ الناس فالحق به مولاه) و يجوز أن يقال حرمة الصدقة على بني هاشم تشريف لهم وفي الحاق الموالي بهم زيادة في التشريف وحرمتها على الغني لغناه وفي الحاق مولاه به (٣٨٤) لايزداد غنى ولم يذكر الجواب عما استدل به زفر من الحديث وهو أنه غير مجرى على عمومه فان مولى الهاشمي ليس كهو في الكفاءة بالاجماع فوجب التأويل بأنه محمول على التعاون والتناصر لانه من لوازمه فان الرجل اذا كان من القوم يقوم بنصرتهم وقال شمس الائمة السرخسي القياس في الكل سواء وهو أن لايلحق مولى القوم بهم الا أن ورود الحديث كان في حرمة الصدقة على بني هاشم وهو ماروي أن أبا رافع سأل رسول الله صلى الله عليه وسلم أتحل له الصدقة فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا أنت مولانا ومولى القوم من أنفسهم والمخصوص من القياس بالنص لايلحق به ماليس في معناه من كل وجه وهذا ليس في معنى ماورد فيه النص لان ذلك كان لاظهار فضيلة قرابة رسول الله صلى الله عليه وسلم في الحاق مولاهم بهم ومولى التغلبي ليس من ذلك في شئ وقوله (وماجباه الامام) أي جمعه والثغور جمع ثغر وهو موضع مخافة البلدان والقنطرة مالا يرفع والجسر مايرفع

ولا يلزم مولى الغني حيث لاتحرم عليه الصدقة لان الغني من أهلها وانما الغني مانع ولم يوجد في حق المولى أما الهاشمي فليس بأهل لهذه الصلة أصلا لانه صين لشرفه وكرامته عن أوساخ الناس فألحق به مولاه قال (وماجباه الامام من الخراج ومن أموال بني تغلب وما أهداه أهل الحرب الى الامام والجزية يصرف في مصالح المسلمين كسد الثغور وبناء القناطر الا الجسور و يعطى قضاة المسلمين وعمالهم وعلماؤهم منه مايكفيهم و يدفع منه أرزاق المقاتلة وذراريهم) لانه مال بيت المال فانه وصل الى المسلمين من غير قتال وهو معد لمصالح المسلمين

على الهاشمي لانه ليس تخفيفا بل تحريم (والحرمات تثبت بالشبهات فألحق مولى الهاشمي به) و ينقض بمولى الغني بحرم الصدقة على معتقه ولم تتعد اليه فقال (لايلزم لان الغني من أهل الصدقة) في الجملة الاترى أنه لو كان عاملا عليها أعطى كفايته منها (وانما الغني مانع) من الاسقاط عن المعطي له شرعا تحقق في حق سيده ولم يتحقق في المولى فخص السيد (أما الهاشمي فليس باهل لهذه الصلة أصلا لشرفه وكرامته) لاتساخها ولذا لايعطى منها لو كان عاملا (فألحق به مولاه) لان التكريم أن لاينسب اليه تلك الاوساخ بنسبة فان قلت هذا تقديم للعني على النص وهو قوله صلى الله عليه وسلم مولى القوم منهم أجيب بان الحديث غير مجرى على عمومه بالاجماع فان مولى الهاشمي لاينزل منزلته في الكفاءة للهاشمية والامامة فكان عاما مخصوصا بالنسبة الى الكفاءة والامامة فيخص بالمعنى الذي ذكرناه أيضا وهو أنه تخفيف فلا يتعدى بالنسبة للتضعيف الى المولى الاسفل بدليل التخفيف بالاسلام لم يتعد الى المولى فيختص كون المولى منهم بما فيه دفع نقيصة لما أن نقيصة المولى الاسفل تنسب الى مولاه و وجه آخر بأن القياس أن لايكون المولى منهم ولا ملزوما للاحكامهم لانه ليس منهم حقيقة وقد ورد الحديث به في منع الزكاة وهو ماروي أنه صلى الله عليه وسلم استعمل أرقم بن أرقم على الصدقات فاستتبع أبا رافع مولى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم ان الصدقة لاتحل لمحمد ولا لآل محمد وان مولى القوم منهم فاذا علم عدم عمومه فليخص بسببه وهو الزكاة وأما الجواب بان قيل لم يوافق زفر أحد من الفقهاء فقيل بل قوله مروي عن الشعبي (قوله وماجباه الامام من الخراج ومن أموال بني تغلب وما أهداه أهل الحرب الى الامام والجزية يصرف في مصالح المسلمين كسد الثغور) وهي مواضع يخاف هجوم العدو فيها من دار الاسلام (وبناء القناطر والجسور) وهي مايوضع ويرفع فوق الماء ليمر عليه بخلاف القنطرة يحكم بناؤها ولاترفع (و يعطى قضاة المسلمين وعمالهم وعلماؤهم منه مايكفيهم وتدفع منه أرزاق المقاتلة وذراريهم) فانه تجب نفقتهم عليهم فلو لم يكفوها من بيت المال اشتغلوا بالكسب وتركوا الاستعداد للدفع وهذا (لانه مال بيت المال لانه وصل الى المسلمين من غير قتال) وما كان كذلك فهو مال بيت المال بخلاف الحاصل بسبب القتال فانه يقسم بين الغانمين ولايوضع في بيت المال واذا كان مال بيت المال يصرف في مصالح المسلمين وهؤلاء عمالهم وزاد المصنف في التجنيس في علامة السيد أبي شجاع أنه يعطى أيضا للعلمين والمتعلمين وبهذا تدخل طلبة
العلم

(قوله لايزداد غنى) أقول فيه بحث فانه لو ازداد غنى لايفيد أيضا اذ لاتعلق له بالالحاق والجواب منع ذلك فان الغنى من الوجه المشروع محمود فتأمل (قوله فوجب التأويل بانه محمول على التعاون والتناصر الخ) أقول فان قيل النبي عليه الصلاة والسلام مبعوث لبيان الاحكام قلنا مانحن فيه أيضا كذلك حيث يدل على أن المعتق عاقلة المعتق فان العقل باعتبار النصرة (قوله الا أن ورود الحديث كان في حرمة الصدقة على بني هاشم وهو ماروي أن أبا رافع رضي الله عنه الخ) أقول الاظهر أن يقال على ماروي أو نحوه ثم أقول فيه بحث لان العبرة لعموم اللفظ لا لخصوص السبب الا أن يمنع العموم مستندا بانه مجمل فليتأمل

ضرب مزية فى الاسلام كأزواج النبى صلى الله عليه وسلم وأولاد المهاجرين والانصار وكذلك لومات فى آخر السنة لا يورث العطاء لانه صلة فلا يملك قبل القبض وانما وضع المسئلة فى نصف السنة لانه لومات فى آخر السنة يستحب صرف ذلك الى قريبه لانه قد أوفى عناءه فيستحب الصرف الى قريبه ليكون أقرب الى الوفاء

وهؤلاء عملتهم ونفقة الذرارى على الآباء فلولم يعطوا كفايتهم لاحتاجوا الى الاكتساب فلا يتفرغون للقتال (ومن مات فى نصف السنة فلا شئ له من العطاء) لأنه نوع صلة وليس بدين ولهذا سمى عطاء فلا يملك قبل القبض ويسقط بالموت وأهل العطاء فى زماننا مثل القاضى والمدرس والمفتى والله أعلم

## ﴿ باب أحكام المرتدين ﴾

قال (واذا ارتد المسلم عن الاسلام والعياذ بالله عرض عليه الاسلام فان كانت له شبهة كشفت عنه) لانه عساه اعترته شبهة فتزاح وفيه دفع شره بأحسن الامرين الا أن العرض على ما قالوا غير واجب لأن الدعوة بلغته

العلم بخلاف المذكور هنا لانه قبل أن يتأهل عامل لنفسه لكن ليعمل بعده للمسلمين (قوله ومن مات فى نصف السنة فلا شئ له من العطاء لانه نوع صلة وليس بدين ولكونه صلة سمى عطاء فلا يملك قبل القبض فلا يورث (ويسقط بالموت) وهذا لأنه مات قبل تأكد حقه بمجى وقت المطالبة والحق الضعيف لا يجرى فيه الارث كسهم الغازى فى دار الحرب لا يورث بخلاف ما اذا تأكد سهمه بعد الاحراز بدار الاسلام قبل القسمة فانه يورث على ما أسلفناه وتقييد محمد رحمه الله فى الجامع الصغير بنصف السنة ربما يشعر بأنه اذا مات آخرها يعطى ورثته وقالوا لا يجب أيضا ولكن يستحب لأنه أوفى عناءه أى تعبه فى عمله للمسلمين فيستحب أن يعطى وعلل شمس الأئمة عدم وجوب اعطائه بعد ما تمت السنة أيضا بما ذكرنا فى نصفها فأفاد أنه لم يتأكد الحق بعد ما تمت السنة أيضا معوّلا على أنه صلة فلا يملك قبل القبض وهذا يقتضى قصر الارث على حقيقة الملك والوجه يقتضى وجوب دفعه لورثته لان حقه تأكد باتمام عمله فى السنة كما قلنا انه يورث سهم الغازى بعد الاحراز بدار الاسلام لتأكد الحق حينئذ وان لم يثبت له ملك وقول فخر الاسلام فى شرح الجامع الصغير وانما خص نصف السنة لان عند آخرها يستحب أن يصرف ذلك الى ورثته فاما قبل ذلك فلا الا على قدر عنائه يقتضى أن يعطى حصته من العام ثم قيل رزق القاضى ومن فى معناه يعطى فى آخر السنة ولو أخذ فى أولها ثم مات أو عزل قبل مضيها قيل يجب رد ما بقى وقيل على قياس تعجيل المرأة النفقة لا يجب وقال محمد أحب الى رد الباقى كما لو عجل لها نفقة ليتزوجها فمات قبل التزوج لعدم حصول المقصود وعندهما هو صلة من وجه فينقطع حق الاسترداد بالموت كالرجوع فى الهبة ذكره فى جامعى قاضيخان والتمرتاشى والعطاء هو ما يثبت فى الديوان باسم كل من ذكرنا من المقاتلة وغيرهم وهو كالجامكية فى عرفنا الا أنها شهرية والعطاء سنوى

## ﴿ باب أحكام المرتدين ﴾

لما فرغ من بيان أحكام الكفر الاصلى شرع فى بيان أحكام الكفر الطارئ والمرتد هو الراجع عن دين الاسلام (قوله واذا ارتد المسلم عن الاسلام والعياذ بالله عرض عليه الاسلام فان كانت له شبهة) أبداها (كشفت عنه لانه عساه اعترته) أى عرضت له (شبهة فتزاح عنه وفيه دفع شره بأحسن الامرين) وهما القتل والاسلام وأحسنهما الاسلام ولما كان ظاهر كلام القدورى وجوب العرض قال (الا أن العرض على ما قالوا) أى المشايخ (غير واجب) بل مستحب (لان الدعوة قد بلغته) وعرض الاسلام

## ﴿ باب أحكام المرتدين ﴾

لما فرغ من بيان أحكام الكفر الاصلى ذكر فى هذا الباب أحكام الكفر الطارئ لأن الطارئ انما هو بعد وجود الاصلى وكلامه واضح وقوله (الا أن العرض على ما قالوا غير واجب) ظاهر المذهب قال فى الايضاح ويستحب عرض الاسلام على المرتدين هكذا روى عن عمر لأن رجاء العود الى الاسلام ثابت لاحتمال أن الردة كانت باعتراض شبهة

## ﴿ باب أحكام المرتدين ﴾



قال المصنف (الا أن العرض على ما قالوا غير واجب) أقول قوله على ما قالوا متعلق بغير واجب المقدر

قال (ويحبس ثلاثة أيام فان أسلم والاقتل وفى الجامع الصغير المرتد يعرض عليه الاسلام فان أبى قتل) وتأويل الاول أنه يستمهل فيمهل ثلاثة أيام لانها مدة ضربت لابلاء الاعذار وعن أبى حنيفة وأبى يوسف انه يستحب أن يؤجله ثلاثة أيام طلب ذلك أولم يطلب وعن الشافعى ان على الامام أن يؤجله ثلاثة أيام ولا يحل له أن يقتله قبل ذلك لأن ارتداد المسلم يكون عن شبهة ظاهرا فلابد من مدة يمكنه التأمل فقدرناها بالثلاثة ولنا قوله تعالى فاقتلوا المشركين من غير قيد الامهال وكذا قوله عليه الصلاة والسلام من بدل دينه فاقتلوه ولانه كافر حربى بلغته الدعوة فيقتل للحال من غير استمهال وهذا لأنه لا يجوز تأخير الواجب لأمر موهوم ولا فرق بين الحر والعبد

---

هو الدعوة اليه ودعوة من بلغته الدعوة غير واجبة بل مستحبة (قوله ويحبس ثلاثة أيام فان أسلم فيها (والاقتل) وهذا اللفظ أيضا من القدورى يوجب وجوب الانتظار ثلاثة أيام على ما عرف من الاخبار فى مثله فذكر عبارة الجامع وهو قوله (وفى الجامع الصغير المرتد يعرض عليه الاسلام فان أبى قتل) أى مكانه فانه يفيد أن إنظاره الايام الثلاثة ليس واجبا ولا مستحبا وانما تعينت الثلاثة (لانها مدة ضربت لابلاء الاعذار) بدليل حديث حبان بن منقذ فى الخيار ثلاثة أيام ضربت للتأمل لدفع الغبن وقصة موسى صلى الله عليه وسلم مع العبد الصالح ان سألتك عن شئ بعدها فلا تصاحبنى وهى الثالثة الى قوله قد بلغت من لدنى عذرا وعن عمر رضى الله عنه أن رجلا أتاه من قبل أبى موسى فقال له هل من مغربة خبر فقال نعم رجل ارتد عن الاسلام فقتلناه فقال له هلا حبستموه فى بيت ثلاثة أيام وأطعمتموه فى كل يوم رغيفا لعله يتوب ثم قال اللهم انى لم أحضر ولم آمر ولم أرض أخرجه مالك فى الموطا لكن ظاهر تبرى عمر رضى الله عنه يقتضى الوجوب ثم قال المصنف (تأويل الاول) وهو قول القدورى الدال على وجوب امهال الايام الثلاثة (أن يستمهل فيمهل) وظاهر المبسوط الوجوب فانه قال اذا طلب التأجيل أجل ثلاثة أيام لان الظاهر أنه دخل عليه شبهة فيجب علينا ازالة تلك الشبهة أو أنه يحتاج الى التفكر ليتبين له الحق فلابد من المهلة واذا استمهل كان على الامام أن يمهله ومدة النظر جعلت فى الشرع ثلاثة أيام كما فى الخيار ثم قال فى حديث عمر المذكور الدال على الوجوب تأويله أنه لعله طلب التأجيل (وعن أبى حنيفة وأبى يوسف أنه يستحب أن يؤجله ثلاثة أيام طلب ذلك أولم يطلب وعن الشافعى أن على الامام أن يؤجله ثلاثة أيام ولا يحل قتله قبلها الان ارتداد المسلم يكون عن شبهة ظاهرا فلابد من مدة يمكنه فيها التأمل فقدرناها بثلاثة أيام) لما ذكرنا والصحيح من قولى الشافعى أنه ان تاب فى الحال والاقتل لحديث معاذ رضى الله عنه وقوله صلى الله عليه وسلم من بدل دينه فاقتلوه من غير تقييد بانظار وهو اختيار ابن المنذر وهذا ان أريد به عدم وجوب الانظار فكمذهبنا والاستدلال مشترك ومن الادلة أيضا قوله تعالى اقتلوا المشركين حيث وجدتموهم وهذا كافر حربى وان كان أريد به نفى استحباب الامهال فنقول هذه الاوامر مطلقة وهى لا تقتضى الفور فيجوز التأخير على ما عرف ثم ثبت وجوبه بحديث عمر رضى الله عنه وقول المصنف (وهذا لأنه لا يجوز تأخير الواجب لامر موهوم) ليس بجيد اذ يقتضى كراهة الامهال ثلاثة أيام وهو يخالف المذهب ويخالف ما ذكرنا من أن الامر المطلق لا يقتضى الفور الا اذا خيف الفوات فان قيل لا نسلم أن الاوامر المذكورة مطلقة بل مفيدة للعموم للفاء فى قوله فاقتلوه لانها تفيد الوصل والتعقيب قلنا تلك الفاء العاطفة وهى فاء السبب فان قيل فتفيد الوصل باعتبار أن المعلول لا يتأخر عن العلة قلنا المعلول وهو الحكم الشرعى وهو ايجاب قتله لم يتأخر عن علته المثيرة له وهى كفره وأما ايجاب الامتثال على الفور فشئ آخر (ولا فرق) فى وجوب قتل المرتد (بين كون المرتد حرا أو عبدا) وان كان يتضمن قتله ابطال حق المولى بالاجماع

---

وقوله (وتأويل الاول) يعنى به قوله ويحبس ثلاثة أيام (أنه يستمهل) أى يطلب المهلة فيحبس ثلاثة أيام وأما اذا لم يطلب فالظاهر من حاله انه متعنت فى ذلك فلا بأس بقتله الا انه يستحب ان يستتاب لانه بمنزلة كافر بلغته الدعوة فان قيل تقدير المدة ههنا بثلاثة أيام نصب الحكم بالرأى فيما لا مدخل له فيه لانه من المقادير أجيب بان هذا من قبيل اثبات الحكم بدلالة النص لان ورود النص فى خيار البيع بثلاثة أيام ورد فيه لان التقدير بثلاثة أيام هنالك انما كان للتأمل والتقدير بها ههنا أيضا للتأمل وقوله (ولانه كافر حربى) بيانه أنه كافر حربى لا محالة وليس بمستأمن لانه لم يطلب الامان ولا ذمى لانه لم تقبل منه الجزية فكان حربيا

---

(قوله الا أنه يستحب أن يستتاب لأنه بمنزلة كافر بلغته الدعوة) أقول تعليل لقوله يستحب أن يستتاب (قوله أجيب بأن هذا الخ) أقول فيه تأمل فان المهلة فى الخيار لدفع احتمال الغبن وهو مفقود فى المرتد مع أن مدة الخيار عندهما غير مقتصرة على ثلاثة أيام قال المصنف (وهذا لأنه لا يجوز الخ) أقول بخلاف ما اذا استمهل فان الاسلام حينئذ لا يكون موهوما فان الاستمهال للتأمل ودلائل الاسلام ظاهرة ولكن بقى ههنا بحث من وجهين أما أولا فلان هذا التعليل يقتضى كراهية الامهال ثلاثة أيام وهو خلاف المذهب وأما ثانيا فلان الامر لا يدل على الفور الا اذا خيف الفوات الا أن يقال الفور يفهم من الفاء فى فاقتلوه

(واطلاق

لاطلاق الدلائل وكيفية توبته أن يتبرأ عن الاديان كلها سوى الاسلام لانه لادين له ولو تبرأ عما انتقل اليه كفاه لحصول المقصود قال (فان قتله قاتل قبل عرض الاسلام عليه كره ولاشئ على القاتل) ومعنى الكراهية ههنا ترك المستحب وانتفاء الضمان لان الكفر مبيح للقتل والعرض بعد بلوغ الدعوة غير واجب

(واطلاق الدلائل) التي ذكرناها (وكيفية توبته أن يتبرأ عن الاديان كلها سوى دين الاسلام لانه لادين له) قيل هو أن يقول تبت ورجعت الى دين الاسلام وأنا بريء من كل دين غير دين الاسلام قيل لكن هذا بعد أن يأتي بالشهادتين والاقرار بالبعث والنشور مستحب وبه قالت الائمة الثلاثة (ولو تبرأ عما انتقل اليه كفاه لحصول المقصود) وفي شرح الطحاوي سئل أبو يوسف عن الرجل كيف يسلم فقال يقول أشهد أن لا اله الا الله وأن محمدا عبده ورسوله ويقر بما جاء به من عند الله ويتبرأ من الدين الذي انتحله وان شهد أن لا اله الا الله وأن محمدا رسول الله وقال ولم أدخل في هذا الدين قط وأنا بريء منه أي من الدين الذي ارتد اليه فهي توبة انتهى وقوله قط يريد به معنى أبدا لان قط ظرف لما مضى لا لما يستقبل وفي شرح الطحاوي اسلام النصراني أن يقول أشهد أن لا اله الا الله وأن محمدا عبده ورسوله ويتبرأ من النصرانية واليهودي كذلك يتبرأ من اليهودية وكذا في كل ملة وأما مجرد الشهادتين فلا يكون مسلما لانهم يقولون بذلك غير أنهم يدعون خصوص الرسالة الى العرب فيصدق أنه رسول الله ولا يتم الاسلام به هذا فيمن بين أظهرنا منهم وأما من في دار الحرب لو حمل عليه مسلم فقال محمد رسول الله صلى الله عليه وسلم فهو مسلم أو قال دخلت في دين الاسلام أو في دين محمد صلى الله عليه وسلم فهو دليل اسلامه فكيف اذا أتى بالشهادتين لان في ذلك الوقت ضيقا وقوله هذا انما أراد به الاسلام الذي يدفع عنه القتل الحاضر فيحمل عليه ويحكم به بمجرد ذلك فلو ارتد بعد ذلك قتلناه ولو ارتد بعد اسلامه ثانيا قبلنا توبته أيضا وكذا ثالثا ورابعا الا أن الكرخي قال فان عاد بعد الثالثة يقتل ان لم يتب في الحال ولا يؤجل فان تاب ضرب ضربا وجيعا ولا يبلغ به الحد ثم يحبسه ولا يخرجه حتى يرى عليه خشوع التوبة وحال المخلص فحينئذ يخلي سبيله فان عاد بعد ذلك فعل به كذلك أبدا ما دام يرجع الى الاسلام قال الكرخي هذا قول أصحابنا جميعا ان المرتد يستتاب أبدا وما ذكر الكرخي مروي في النوادر قال اذا تكرر ذلك منه يضرب ضربا مبرحا ثم يحبس الى أن تظهر توبته ورجوعه انتهى وذلك لاطلاق قوله تعالى فان تابوا وأقاموا الصلاة وآتوا الزكاة فخلوا سبيلهم وعن ابن عمر وعلي رضي الله عنهم لا تقبل توبة من كررردته كالزنديق وهو قول مالك وأحمد والليث لقوله تعالى ان الذين آمنوا ثم كفروا ثم آمنوا ثم كفروا ثم ازدادوا كفرا لن تقبل توبتهم الآية قلنا رتب عدم المغفرة على شرط قوله تعالى ثم ازدادوا كفرا وفي الدراية قال في الزنديق لنا روايتان في رواية لا تقبل توبته كقول مالك وأحمد وفي رواية تقبل كقول الشافعي وهذا في حق أحكام الدنيا أما فيما بينه وبين الله جل ذكره اذا صدق قبله سبحانه وتعالى بلا خلاف وما عن أبي يوسف لو فعل ذلك مرارا يقتل غيلة فسره بأن ينتظر فاذا أظهر كلمة الكفر قتل قبل ان يستتاب لأنه ظهر منه الاستخفاف وقتل الكافر الذي بلغته الدعوة قبل الاستتابة جائز (قوله فان قتله قاتل قبل عرض الاسلام عليه) أو قطع عضوا منه (كره ذلك ولاشئ على القاتل) والقاطع (لان الكفر مبيح) وكل جناية على المرتد هدر (ومعنى الكراهة هنا ترك المستحب) فهي كراهة تنزيه وعند من يقول بوجوب العرض كراهة تحريم وفي شرح الطحاوي اذا فعل ذلك أي القتل أو القطع

قال المصنف (وكيفية توبته أن يتبرأ عن الاديان كلها سوى الاسلام) أقول قال الكاكي وفي المنية هو أن يقول تبت ورجعت الى دين الاسلام وأنا بريء من كل دين سوى دين الاسلام والاقرار بالبعث والنشور مستحب اه قال الاتقاني نقل الناطفي في الاجناس عن كتاب الارتداد للحسن فان تاب المرتد وعاد الى الاسلام ثم عاد الى الكفر حتى فعل ذلك ثلاث مرات وفي كل مرة طلب من الامام التأجيل أجله الامام ثلاثة أيام فان عاد الى الكفر رابعا ثم طلب التأجيل فانه لا يؤجله فان أسلم والا قتل وقال الكرخي في مختصره فان رجع أيضا عن الاسلام فأتي به الى الامام بعد ثلاثة استتابه أيضا فان لم يتب قتله ولا يؤجله فان هو تاب ضربه ضربا وجيعا ولا يبلغ به الحد ثم يحبسه ولا يخرجه من السجن حتى يرى عليه خشوع التوبة ويرى من حاله حال انسان قد أخلص فاذا فعل ذلك خلى سبيله فان عاد بعد ما خلى سبيله فعل به مثل ذلك أبدا ما دام يرجع الى الاسلام ولا يقتل الا أن يأبى أن يسلم وقال أبو الحسن الكرخي رحمه الله وهذا قول أصحابنا جميعا ان المرتد يستتاب أبدا اه وفي معراج الدراية وفي الزنديق لنا روايتان في رواية لا يقبل توبته كقول مالك وأحمد وفي رواية تقبل كقول الشافعي اه

(وأما المرتدة فلا تقتل) فان قتلها رجل لم يضمن شيأ حرة كانت أو أمة قال في النهاية كذا في المبسوط وقوله (لما روينا) اشارة الى قوله عليه الصلاة والسلام من بدل دينه فاقتلوه وهذه الكلمة تعم الرجال والنساء كقوله تعالى فمن شهد منكم الشهر فليصمه (ولان ردة الرجل مبيحة للقتل من حيث انها جناية متغلظة) وكل ما هو جناية متغلظة (يناط بها عقوبة متغلظة وردة المرأة تشاركه) ردة الرجل في هذه العلة فيجب أن تشاركه في موجبها) لأن الاشتراك في العلة يوجب الاشتراك في المعلول وصار كالزنا وشرب الخمر والسرقة وفيه نظر لانه اثبات ما يدرأ بالشبهات بالرأى (ولنا أنه صلى الله عليه وسلم نهى عن قتل النساء) ولان القتل جزاء الكفر



(والأصل في الاجزية تأخيرها الى دار الجزاء وهي الآخرة لان تعجيلها يخل بمعنى الابتلاء) الذي هو من الله تعالى اظهار علمه لان الناس يمتنعون خوفا من لحوقه فصاروا في المعنى كالمجبورين وفيه اخلال بالابتلاء (وانما عدل عنه) أي عن هذا الاصل الى تعجيل بعضها (دفعا لشر ناجز وهو الحراب ولا يتوجه ذلك من النساء) لأن بنيتهن غير صالحة لذلك (بخلاف الرجال فصارت المرتدة كالاصلية) والكافرة الاصلية لا تقتل فكذا المرتدة وما قيل ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قتل مرتدة فقد قيل انه عليه الصلاة والسلام لم يقتلها بمجرد الردة بل لأنها كانت ساحرة شاعرة تهجو رسول الله صلى الله عليه وسلم وكان لها ثلاثون ابنا وهي تحرضهم على قتال رسول الله صلى الله عليه وسلم فأمر بقتلها والجواب عما روى أنه ليس بجرى على ظاهره لان التبديل يتحقق من الكافر اذا أسلم فعرفنا أنه عام لحقه خصوص فيخص المتنازع فيه بما ذكرنا من المعنى

(وأما المرتدة فلا تقتل) وقال الشافعي تقتل لما روينا ولان ردة الرجل مبيحة للقتل من حيث انه جناية متغلظة فتناط بها عقوبة متغلظة وردة المرأة تشاركها فيها فتشاركها في موجبها ولنا أن النبي عليه الصلاة والسلام نهى عن قتل النساء ولان الاصل تأخير الاجزية الى دار الآخرة اذ تعجيلها يخل بمعنى الابتلاء وانما عدل عنه دفعا لشر ناجز وهو الحراب ولا يتوجه ذلك من النساء لعدم صلاحية البنية بخلاف الرجال فصارت المرتدة كالاصلية

بغير اذن الامام أدب (قوله وأما المرتدة فلا تقتل ولكن تحبس أبدا حتى تسلم أو تموت) ولو قتلها قاتل لا شئ عليه لأحد حرة كانت أو أمة ذكره في المبسوط ولم يذكر الضرب في الجامع الكبير ولا في ظاهر الرواية (وروى) عن أبي حنيفة أنها (تضرب في كل أيام) وقدرها بعضهم بثلاثة وعن الحسن تضرب كل يوم تسعة وثلاثين سوطا الى أن تموت أو تسلم ولم يخصه بحرة ولا أمة وهذا قتل معنى لأن موالاة الضرب تفضى اليه ولذا قلنا فيمن اجتمع عليه حدود انه لا يقام عليه الحد الثاني ما لم يبرأ من الحد السابق كي لا يصير قتلا وهو غير المستحق ثم الامة تدفع الى مولاها فيجعل حبسها ببيت السيد سواء طلب هو ذلك أم لا في الصحيح ويتولى هو جبرها قال المصنف (جمعا بين الحقين) يعني حق الله تعالى وحق السيد في الاستخدام فانه لا منافاة بخلاف العبد المرتد لا فائدة في دفعه اليه لانه يقتل ولا يبقى ليمكن استخدامه ولا تسترق الحرة المرتدة ما دامت في دار الاسلام فان لحقت بدار الحرب فحينئذ تسترق اذا سبيت وعن أبي حنيفة في النوادر تسترق في دار الاسلام أيضا قيل ولو أفتى بهذه لا بأس به فيمن كانت ذات زوج حسما لقصدها السيء بالردة من اثبات الفرقة وينبغي أن يشتريها الزوج من الامام أو يهبها الامام له اذا كان مصرفا لانها صارت بالردة فيأ للمسلمين لا يختص بها الزوج فيملكها وينفسخ النكاح بالردة وحينئذ يتولى هو حبسها وضربها على الاسلام فيرتد ضرر قصدها عليها قيل وفي البلاد التي استولى عليها التتر وأجروا أحكامهم فيها وأبقوا المسلمين كما وقع في خوارزم وغيرها اذا استولى عليها الزوج بعد الردة ملكها لانها صارت دار حرب في الظاهر من غير حاجة الى أن يشتريها من الامام وقد أفتى الدبوسي والصفار وبعض أهل سمرقند بعدم وقوع الفرقة بالردة ردا عليها وغيرهم مشوا على الظاهر ولكن حكموا بجبرها على تجديد النكاح مع الزوج وتضرب خمسة وسبعين سوطا واختاره قاضيخان للفتوى وعند الائمة الثلاثة تقتل المرتدة واقتصر المصنف على خلاف الشافعي قال (لما روينا) من قوله صلى الله عليه وسلم من بدل دينه فاقتلوه وهو حديث في صحيح البخاري وغيره قال (ولان ردة الرجل مبيحة للقتل من حيث انها جناية متغلظة) هي جناية الكفر (وجناية المرأة تشاركها فيها فتشاركها في موجبها) وهو القتل (ولنا أن النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن قتل النساء) كما مر في الحديث الصحيح وهذا مطلق يعم الكافرة أصليا وعارضا وثبت تعليله صلى الله عليه وسلم بالعلة المنصوصة كما قدمناه في الحديث من عدم حرابها فكان مخصصا لعموم ما رواه بعد أن عمومه مخصص بمن بدل دينه من الكفر

(قال المصنف ولنا أنه عليه الصلاة والسلام نهى عن قتل النساء الخ) أقول لكنه مخصوص فانها اذا قتلت نفسا بحديدة عمدا تقتص فجاز تخصيصه بالقياس الذي ذكره الشافعي (قوله لان تعجيلها يخل الى قوله لان الناس الخ) أقول تعليل لقوله يخل بمعنى الابتلاء الخ (قوله خوفا من لحوقه) أقول أي لحوق الجزاء في الدنيا قال المصنف (وانما عدل عنه الخ) أقول قال ابن الهمام لا جزاء على فعل الكفر فان جزاءه أعظم عند الله تعالى من ذلك اهـ فيه كلام لانه يأباه ظاهر قوله وانما عدل عنه

قال (ولكن تحبس حتى تسلم) لانها امتنعت عن ايفاء حق الله تعالى بعد الاقرار فتجبر على ايفائه بالحبس كما في حقوق العباد (وفي الجامع الصغير وتجبر المرأة على الاسلام حرة كانت أو أمة والامة يجبرها مولاها) أما الجبر فلما ذكرنا ومن المولى لما فيه من الجمع بين الحقين و يروى تضرب في كل أيام مبالغة في الحمل على الاسلام

---

الكفر الى الاسلام وما ذكر المصنف من المعنى بعد هذا زيادة بيان وهو أن الأصل في الاجزية أن تتأخر الى دار الجزاء وهي الدار الآخرة فانها الموضوعة للاجزية على الاعمال الموضوعة هذه الدار لها فهذه دار أعمال وتلك دار جزاء بها وكل جزاء شرع في هذه الدار ماهو الا لمصالح تعود الينا في هذه الدار كالقصاص وحد القذف والشرب والزنا والسرقة شرعت لحفظ النفوس والاعراض والعقول والأنساب والاموال فكذا يجب في القتل بالردة أن يكون لدفع شر حرابه لا جزاء على فعل الكفر لان جزاءه أعظم من ذلك عند الله تعالى فيختص بمن يتأتى منه الحراب وهو الرجل ولهذا نهى النبي صلى الله عليه وسلم عن قتل النساء وعلله بأنها لم تكن تقاتل على ماصح من الحديث فيما تقدم ولهذا قلنا لو كانت المرتدة ذات رأي وتبع تقتل لا لردتها بل لأنها حينئذ تسعى في الارض بالفساد وانما حبست (لانها امتنعت عن أداء حق الله تعالى بعد أن أقرت به فتحبس كما في حقوق العباد) وقد روى أبو يوسف عن أبي حنيفة عن عاصم بن أبي النجود عن أبي رزين عن ابن عباس رضي الله عنهما قال لا تقتل النساء اذا هن ارتددن عن الاسلام ولكن يحبسن و يدعين الى الاسلام و يجبرن عليه وفي بلاغات محمد قال بلغنا عن ابن عباس رضي الله عنهما أنه قال اذا ارتدت المرأة عن الاسلام حبست وأما ماروى الدارقطني عن جابر أن امرأة يقال لها أم مروان ارتدت عن الاسلام فأمر النبي صلى الله عليه وسلم أن يعرض عليها الاسلام فان رجعت والاقتلت فضعيف بمعمر بن بكار وأخرجه أيضا من طريق آخر عن جابر ولم يسم المرأة وزاد فعرض عليها الاسلام فأبت أن تسلم فقتلت وهو ضعيف بعبد الله بن أذينة قال ابن حبان لا يجوز الاحتجاج به بحال وقال الدارقطني في المؤتلف والمختلف انه متروك ورواه ابن عدي في الكامل وقال عبد الله ابن عطارد ابن أذينة منكر الحديث وروى حديث آخر عن عائشة ارتدت امرأة يوم أحد فأمر عليه الصلاة والسلام أن تستتاب فان تابت والاقتلت وفي سنده محمد بن عبد الملك قالوا فيه انه يضع الحديث مع أنها معارضة بأحاديث اخر مثلها وأمثل منها ما أخرجه الدارقطني عن أبي رزين عن ابن عباس قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا تقتل المرأة اذا ارتدت وفيه عبد الله بن عيسى الجزري قال الدارقطني كذاب يضع الحديث وأخرج ابن عدي في الكامل عن أبي هريرة رضي الله عنه أن امرأة على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم ارتدت فلم يقتلها وضعفه بحفص بن سليمان قال ابن عدي عامة ما يرويه غير محفوظ وأخرج الطبراني في معجمه حدثنا الحسن بن اسحق التستري حدثنا هرمز بن معلى حدثنا محمد ابن سلمة عن الفزاري عن مكحول عن أبي طلحة اليعمري عن أبي ثعلبة الخشني عن معاذ بن جبل أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال له حين بعثه الى اليمن أيما رجل ارتد عن الاسلام فادعه فان تاب فاقبل منه وان لم يتب فاضرب عنقه وأيما امرأة ارتدت عن الاسلام فادعها فان تابت فاقبل منها وان أبت فاستتبها وتقدم رواية أبي حنيفة عن عاصم عن أبي رزين عن ابن عباس رضي الله عنهما لما أسند الدارقطني عن ابن معين أنه قال كان الثوري يعيب على أبي حنيفة حديثا كان يرويه عن عاصم عن أبي رزين لم يروه أحد غير أبي حنيفة عن عاصم عن أبي رزين مدفوع بأنه أخرجه الدارقطني عن أبي مالك النخعي عن عاصم به فزال انفراد أبي حنيفة الذي ادعاه الثوري وروى عبد الرزاق عن عمر أنه أمر في أم ولد تنصرت أن تباع في أرض ذات مؤنة عليها ولا تباع في أهل دينها فبيعت في دومة الجندل من غير أهل دينها وأخرج الدارقطني عن علي رضي الله عنه المرتدة تستتاب ولا تقتل وضعف بخلاس

---

وقوله (ولكن تحبس) ظاهر وأعاد رواية الجامع الصغير لاشتمالها على ذكر الجبر والحرة والأمة وقوله (والأمة يجبرها مولاها) قال أبو حنيفة رحمه الله اذا ارتدت الامة واحتاج المولى الى خدمتها دفعت اليه وأمر القاضي أن يجبرها على الاسلام قال المصنف (أما الجبر فلما ذكرنا) يعني أنها امتنعت عن ايفاء حق الله تعالى بعد الاقرار (ومن المولى لما فيه من الجمع بين الحقين) أي الجبر والاستخدام ولم يشترط في الكتاب حاجة المولى الى خدمتها وهي رواية الجامع الصغير وشرطها في رواية قال فخر الاسلام رحمه الله والصحيح أنها تدفع الى المولى احتاج اليها أو استغنى وقال وكذلك لا يشترط طلب المولى فان قيل للمولى حق الاستخدام في العبد والأمة جميعا فكيف دفعت اليه الامة دون العبد أجيب بأن العبد اذا أبى قتل فلا فائدة في الدفع الى المولى

قال (ويزول ملك المرتدعن أمواله بردته زوالامراعى) أى موقوفا الى أن يتبين حاله (فان أسلم عادت على حالها قالوا) أى المشايخ (هذا عندأبى حنيفة وعندهما لايزول لانه مكلف محتاج) وكل من هو كذلك يجب عدم زوال ملكه لانه لايتمكن من اقامة موجب التكليف الابالملك فيبقى ملكه (الى أن يقتل كالمحكوم عليه بالرجم والقصاص) والجامع أن كلا منهم مكلف مباح الدم (وله أنه حربى مقهور تحت أيدينا) بدليل انه يقتل (ولاقتل الابالحراب) فكان القتل ههنا مستلزما للحراب لان نفس الكفر ليس بمبيح له ولهذا لايقتل الاعمى والمقعد والشيخ الفانى وقد تحقق الملزوم (٣٩٠) بالاتفاق وهو كونه ممن يقتل فلابد من لازمه وهو كونه حربيا (وهذا) أى كونه حربيا مقهورا تحت أيدينا (يوجب زوال ملكه ومالكيته) لان المقهورية امارة المملوكية فاذا كان مقهورا ارتفعت مالكيته وارتفاعها يستلزم ارتفاع الملك لان ارتفاع المالكية مع بقاء الملك محال (غيرأنه مدعو الى الاسلام بالاجبار عليه وعوده مرجو) وذلك يوجب بقاء المالكية لانه حى مكلف محتاج الى مايتمكن به من أداء ما كلف به فبالنظر الى الاول يزول ملكه وبالنظر الى الثانى لايزول (فتوقفنا فى أمره) وقلنا بزوال موقوف (فان أسلم جعل العارض كأن لم يكن فى حق هذا الحكم وصار كأن لم يزل مسلما ولم يعمل السبب وان مات أوقتل على ردته أولحق بدار الحرب وحكم بلحاقه استقر كفره فعمل السبب عمله وزال ملكه) لايقال اذا كان كذلك كان الواجب أن لايخرج المال عن ملكه كما هو مقتضى هذا الدليل فى غير هذا الموضع لانا نقول ذلك مقتضاه اذا تساوى الجهتان وأفضى الى الشك وههنا ليس كذلك فان جهة الخروج ظن وجهة عدمه دونه فيلزم التوقف وانما قيد بقوله فى حق هذا الحكم احترازا عن احباط طاعاته ووقوع الفرقة بينه وبين امرأته وتجديد الايمان فان الارتداد بالنسبة اليها قد عمل عمله ثم

قال (ويزول ملك المرتدعن أمواله بردته زوالامراعى فان أسلم عادت على حالها قالوا هذا عند أبى حنيفة وعندهما لايزول ملكه) لانه مكلف محتاج فالى أن يقتل يبقى ملكه كالمحكوم عليه بالرجم والقصاص وله انه حربى مقهور تحت أيدينا حتى يقتل ولاقتل الابالحراب وهذا يوجب زوال ملكه ومالكيته غيرأنه مدعو الى الاسلام بالاجبار عليه ويرجى عوده اليه فتوقفنا فى أمره فان أسلم جعل العارض كأن لم يكن فى حق هذا الحكم وصار كأن لم يزل مسلما ولم يعمل السبب وان مات أوقتل على ردته أولحق بدار الحرب وحكم بلحاقه استقر كفره فيعمل السبب عمله وزال ملكه

(قوله ويزول ملك المرتدعن أملاكه زوالامراعى) أى موقوفا غيربات فى الحال (فان أسلم عادت أمواله على حالها) الاول (وان مات أوقتل على ردته أولحق بدار الحرب وحكم) الحاكم (بلحاقه استقر أمره فعمل السبب) وهو كونه كافرا حربيا (عمله) مستندا الى وقت الردة كالمشترى بشرط الخيار يثبت ملكه عند الاجازة مستندا الى وقت البيع وجعله كخيار المجلس عند الشافعى يقتضى أنه ملك بات ثم يرتفع بالخيار شرعا كالرجوع فى الهبة وبه صرح بعض الشارحين حين ورد عليه أن لامعنى للزوال المراعى والموقوف لانه إما أن يزول أولا فأجاب بأنه يزول ثم يعود بالاسلام وهذا ليس واقعا والا لم يستند الى ماقبله كالملك الراجع بالرجوع (قالوا) أى المشايخ (هذا عند أبى حنيفة رحمه الله وعندهما لايزول ملكه) والاصح من قول الشافعى مثل قوله وبه قال مالك وأحمد فى رواية وقولهما قول آخر للشافعى وجهه (أنه مكلف محتاج) ولايتمكن من اقامة التكليف الابماله وأثر الردة فى اباحة دمه لافى زوال ملكه فان لم يقتل يبقى ملكه وصار (كالمحكوم عليه بالرجم والقصاص) لايزول ملكه مالم يقتل (ولابى حنيفة أنه كافر حربى مقهور تحت أيدينا الى أن يقتل) والملك عبارة عن القدرة والاستيلاء على التصرف فى المال ولايكون ذلك الابالعصمة وكونه حربيا (يوجب زوال ملكه ومالكيته) ومقتضى هذا أن يزول فى الحال على البتات (الا أنه مدعو الى الاسلام ويرجى عوده اليه) لانه كان ممن دخله وعرف محاسنه وأنس به نسأل الله حفظه علينا الى الجنة بمنه وكرمه فالغالب على الظن عوده الى الاسلام (فتوقفنا فى أمره فان أسلم جعل العارض كأن لم يكن فى حق هذا الحكم) وهو زوال الملك (وصار كأن لم يزل مسلما ولم يعمل السبب) عمله وان ثبت منه أحد ماقلنا عمل عمله من وقت وجوده ولايخفى أن الحرابة لاتوجب انتفاء الملك بل زوال العصمة فان الحربى يملك غيرأن مملوكه لاعصمة له فاذا استولى عليه زال ملكه فكون المرتد حربيا قصارى مايقتضى زوال عصمة ماله ونفسه تبعا وهو لاينفى قيام الملك فى الحال فلا يوجب الحكم بالزوال مستندا ولهذا زاد قوله مقهورا تحت أيدينا فيكون ماله مستولى عليه واعلم أن حقيقة المراد أن بالردة يزول ملكه زوالا باتا فان استمر حتى مات حقيقة أوحكما باللحاق استمر الزوال الثابت من وقت الردة وان عاد عاد الملك وهما هربا من الحكم بالزوال لان الساقط لايعود فيقول أبوحنيفة ان الردة لما اقتضت الزوال والاجماع على أنه ان عاد وماله قائم كان أحق به وجب أن يعمل بهما فيقول بالردة يزول

(قوله وعندهما لايزول لانه الخ) أقول منقوض بملك المرقوق كما يشير اليه دليل أبى حنيفة (قوله والجامع أن كلا منهم الخ) أقول فيه بحث (قال المصنف وهذا يوجب زوال ملكه ومالكيته) أقول قوله ومالكيته كأنه عطف تفسيرى (قوله يستلزم ارتفاع الملك الخ) أقول لعل المراد ارتفاع اضافة الملك اليه والافالظاهر أن الملك نفسه غير مرتفع

قال (وان مات أو قتل على ردته انتقل ما اكتسبه فى اسلامه الى ورثته المسلمين وكان ما اكتسبه فى حال ردته فيأ) وهذا عند أبى حنيفة (وقال أبو يوسف ومحمد كلاهما لورثته) وقال الشافعى كلاهما فىء لانه مات كافرا والمسلم لا يرث الكافر ثم هو مال حربى لا أمان له فيكون فيأ ولهما أن ملكه فى الكسبين بعد الردة باق على ما بيناه فينتقل بموته الى ورثته ويستند الى ما قبيل ردته اذ الردة سبب الموت فيكون توريث المسلم من المسلم ولابى حنيفة انه يمكن الاستناد فى كسب الاسلام لوجوده قبل الردة ولا يمكن الاستناد فى كسب الردة لعدمه قبلها ومن شرطه وجوده ثم انما يرثه من كان وارثا له حالة الردة وبقى وارثا الى وقت موته فى رواية عن أبى حنيفة اعتبارا للاستناد

ثم بالعود يعود شرعا هذا بعد اتفاقهما على عدم زوال ملكه قال الشيخ أبو نصر البغدادى إن أبا يوسف جعل تصرفه بمنزلة تصرف من وجب عليه القصاص فتصير تبرعاته من جميع المال وجعله محمد بمنزلة المريض فتعتبر من الثلث وجه قول محمد أنه فى معرض التلف فهو أسوأ من المريض حالا وأبو يوسف يمنعه ويقول المرتد متمكن من دفع الهلاك بالاسلام والمريض غير قادر عليه (قوله وان مات أو قتل على ردته أو حكم بلحاقه انتقل ما اكتسبه فى اسلامه الى ورثته المسلمين وكان ما اكتسبه فى حال ردته فيأ) لجماعة المسلمين يوضع فى بيت المال (وهذا عند أبى حنيفة رحمه الله وقالا كلا الكسبين لورثته وقال الشافعى) ومالك وأحمد (كلاهما فىء لانه مات كافرا والمسلم لا يرث الكافر) اجماعا (فبقى مال حربى لا أمان له) لم يوجف عليه بخيل ولا ركاب (فيكون فيأ ولهما أن ملكه فى الكسبين بعد الردة باق على ما بيناه) من أنه مكلف محتاج الى آخره (فينتقل بموته الى ورثته ويستند الى ما قبيل ردته اذ الردة سبب الموت فيكون توريث المسلم من المسلم) وهذا لا ينتهض على الشافعى الا اذا بينا لمية الاستناد وهو أن يقال إن أخذ المسلمين له اذا لم يكن له وارث بطريق الوراثة وهو يوجب الحكم باستناده شرعا الى ما قبيل ردته والا كان توريث الكافر من المسلم ونحمل الحديث الكافر الاصلى الذى لم يسبق له اسلام أو نقول استحقاق المسلمين له بسبب الاسلام والورثة ساووا المسلمين فى ذلك وترجحوا بجهة القرابة فكانوا كقرابة ذات جهتين بالنسبة الى قرابة ذات جهة كالأخ الشقيق مع الاخ لأب قال تعالى أومن كان ميتا فأحييناه (ولابى حنيفة) ما قالاه فى وجه التوريث الا (انه انما يمكن فى كسب الاسلام لوجوده قبل الردة) وهى الموت فيستند الارث الى ما قبله وقد قلت ان بمجرد ردته زال ملكه فما اكتسبه بعد الردة لا يقع مملوكا له ليمكن استناد التوريث فيه الى ما قبيل موته الحكمى أعنى الردة لأنه انما يورث ما هو مملوك للميت عند الموت فيظهر أن الاختلاف بينه وبينهما فى توريث كسب الردة مبنى على الحكم الخلافى المتقدم وهو أن المرتد تزول املاكه بالردة المستمرة على ما حققناه عنده وعندهما لا يزول حتى يتحقق الموت الحقيقى أو الحكمى باللحاق واذا كان كذلك فما اكتسبه فى زمن الردة يكون مملوكا له ثم اذا تحقق الموت وقلنا بوجوب ارثهم اياه والفرض أن له مالا مملوكا فلا بد من ارثهم له وارثهم يستدعى استناده الى ما قبيل ردته فيلزم بالضرورة اعتبار ما اكتسبه فى زمن الردة موجودا قبلها حكما لوجود سببه وهو نفس المرتد وان كان معدوما حسا وقتئذ والله أعلم (قوله ثم انما يرثه من كان وارثا له حالة الردة) بأن كان حرا مسلما (وبقى كذلك الى وقت موته) أو لحاقه (فى رواية عن أبى حنيفة) رواها عنه الحسن بن زياد وهذا الاعتبار الاستناد فى الارث فان المستند لا بد أن يثبت أولا ثم يستند فيجب أن يصادف عند ثبوته من هو بصفة

وقوله (وان مات أو قتل على ردته) أعاده لانه لفظ القدورى رحمه الله والاول كان لفظه ذكره شرحا للكلام وقوله (ثم هو مال حربى فيكون فيأ) يعنى يوضع فى بيت المال ليكون للمسلمين باعتبار أنه مال ضائع وقوله (على ما بيناه) اشارة الى قوله لانه مكلف محتاج الخ وقوله (ويستند) يعنى التوريث (الى ما قبيل ردته) فيجعل كأنما كتسبه فى حال الاسلام فورثه ورثته منه من وقت الاسلام (ولابى حنيفة رحمه الله أنه يمكن الاستناد) أى استناد التوريث (فى كسب الاسلام لوجوده) أى لوجود الكسب (قبل الردة ولا يمكن الاستناد فى كسب الردة لعدمه قبلها) أى لعدم الكسب قبل الردة (ومن شرطه وجوده) قبلها أى ومن شرط استناد التوريث وجود الكسب قبل الردة ليكون فيه توريث المسلم من المسلم لانا لو قلنا بالتوريث فيما اكتسبه فى حال الردة لزم توريث المسلم من الكافر وذلك لا يجوز (ثم انما يرثه من كان وارثا له حالة الردة وبقى وارثا الى وقت موته) حتى لو حدث له وارث بعد الردة بأن أسلم بعض قرابته أو ولد له من علوق حادث بعد ردته لا يرثه (فى رواية عن أبى حنيفة رحمه الله) وهى رواية الحسن عنه (اعتبارا للاستناد) يعنى ان الردة يثبت بها الارث بعد وجود الاشياء الثلاثة الموت والقتل والحكم بلحاقه بدار الحرب وان لم يثبت قبل وجودها فاذا وجدت صار كأن الوارث ورثه حين الردة فلأجل هذا شرط أن يكون وارثا الى وجود أحدها

(قوله وقوله ويستند يعنى التوريث) أقول فيه بحث فان المرتد قبل ردته حى حقيقة وحكما فكيف يستند اليه التوريث فانه يستلزم تقدم الحكم على السبب فليتأمل فى جوابه فالشرع جعل السبب هو الجزء المقدم على الردة من الزمان لئلا يلزم توريث المسلم من الكافر

(وعنه) أي عن أبي حنيفة وهو رواية عن أبي يوسف (أنه يرثه من كان وارثاً له عند الردة ثم لا يبطل استحقاقه بموته) أي بموت الوارث (بل يخلفه وارثه لأن الردة بمنزلة الموت) في التوريث ومن مات من الورثة بعد موت المورث قبل قسمة ميراثه لا يبطل استحقاقه ولكن يخلفه وارثه فيه فهذا كذلك (وعنه) أي عن  أبي حنيفة رحمه الله وهو رواية عن محمد قيل وهو الاصح (أنه يعتبر وجود الوارث عند

وعنه أنه يرثه من كان وارثاً له عند الردة ولا يبطل استحقاقه بموته بل يخلفه وارثه لأن الردة بمنزلة الموت وعنه أنه يعتبر وجود الوارث عند الموت لأن الحادث بعد انعقاد السبب قبل تمامه كالحادث قبل انعقاده بمنزلة الولد الحادث من المبيع قبل القبض وترثه امرأته المسلمة اذا مات أو قتل على ردته وهي في العدة لأنه يصير فاراً وان كان صحيحاً وقت الردة

الموت) يعني أحد الامور الثلاثة سواء كان موجوداً وقت الردة أو حدث بعده (لأن الحادث بعد انعقاد السبب قبل تمامه كالحادث قبل انعقاده كما في الولد الحادث من المبيع قبل القبض) في أنه يصير معقوداً عليه بالقبض فيكون له حصة من الثمن قال في النهاية وحاصله أن على رواية الحسن يشترط الوصفان وهما كونه وارثاً وقت الردة وكونه باقياً الى وقت الموت أو القتل حتى لو كان وارثاً ثم مات قبل موت المرتد أو حدث وارث بعد الردة فانهما لا يرثان وعلى رواية أبي يوسف رحمه الله يشترط الوصف الاول دون الثاني وعلى رواية محمد يشترط الوصف الثاني دون الاول (وترثه امرأته المسلمة اذا مات أو قتل وهي في العدة لأنه يصير فاراً وان كان صحيحاً) لأنها سبب الهلاك كالمرض فأشبه ردته التي حصلت بها البينونة الطلاق في حالة المرض والطلاق البائن حالة المرض يوجب الارث اذا كانت في العدة فان قيل أبو حنيفة يسند التوريث الى ما قبل الردة وذلك يستلزم ان لا يتفاوت الحكم بين المدخول بها وغير المدخول بها لأن الردة موت وامرأة الميت ترثه سواء كانت مدخولاً بها أو لم تكن أجيب بأن الموت الحقيقي سبب للارث حقيقة فيستوي فيه المدخول بها وغيرها وأما الردة فانها جعلت موتاً حكماً ليكون توريث المسلم من المسلم فهي ضعيفة في السببية فلا بد من تقويتها بما هو من آثار النكاح من الدخول وقيام العدة

استحقاق الارث وهو المسلم الحر وكذا عند استناده حتى لو أسلم بعض قرابته أو ولد من علوق حادث بعد الردة لا يرثه على هذه الرواية (وعنه أنه يرثه من كان وارثاً عند الردة) فقط من غير اشتراط بقائه بالصفة الى الموت وهذه رواية عن أبي يوسف عنه (فلا يبطل استحقاقه) أي استحقاق من كان وارثاً عند الردة بعروض موت ذلك الوارث أو ردته بعد ردة أبيه (بل) اذا مات أو ارتد (يخلفه وارثه) وهو وارث الوارث وعلى هذه الرواية عول الكرخي لأن الردة بمنزلة الموت فيعتبر وقتها لاستحقاق الميراث (وعنه أنه يعتبر وجود الوارث عند الموت) واللحاق وهي رواية محمد عنه قال في المبسوط وهذا أصح (لأن الحادث بعد انعقاد السبب قبل تمامه كالحادث قبل انعقاده) ألا ترى أن الولد الذي يحدث من المبيع بعد البيع قبل القبض يجعل كالموجود عند ابتداء العقد في أنه يصير معقوداً عليه ويكون له حصة من الثمن الا أنها غير مضمونة حتى لو هلك في يد البائع قبل القبض بغير فعل أحد هلك بغير شيء وبقي الثمن كله على البائع فلو كان من يحيث يرثه كافراً أو عبداً يوم ارتد فعتق بعد الردة قبل أن يموت أو يلحق أو أسلم ورثه وهو قول أبي يوسف ومحمد الا أن الكرخي حكى بينهما خلافاً في اللحاق فعند أبي يوسف يعتبر حال الوارث يوم الحكم باللحاق وعند محمد يوم اللحاق لا الحكم وجه أبي يوسف أن العارض يعني الردة متصور زواله فتوقف ثبوت حكمه على القضاء ووجه محمد أن اللحاق تزول به العصمة والامان والذمة في حق المستأمن والذمي فكان هذا بمنزلة المكاتب يموت ويترك وفاء فتؤدى الكتابة فانه يعتبر حال وارثه يوم مات لا حال أداء الكتابة وجوابه من قبل أبي يوسف أن اللحاق ليس حقيقة الموت المأيوس عن ارتفاعه ليثبت الحكم به بلا قضاء بل في حكمه لانقطاع ولايتنا عنه وأحكامنا فلا يثبت به أحكام الموت قبل أن يتأكد وذلك بالحكم به (قوله وترثه امرأته) أي المرأة المسلمة (اذا مات أو قتل) أو لحق بدار الحرب (وهي في العدة لأنه يصير فاراً وان كان صحيحاً وقت الردة) وهذا لأن الردة لما كانت سبب الموت وهي باختياره أشبهت الطلاق البائن في مرض الموت وهو يوجب الارث اذا مات وهي في العدة لأنه فار ولو كان وقت الردة مريضاً فلا اشكال في ارثها وقد يقال كون الردة تشبه الطلاق فصار هاأن يجعل بالردة كأنه طلقها والفرض أنه صحيح وطلاق الصحيح لا يوجب حكم الفرار فالتحقيق أن يقال بالردة كأنه مرض مرض الموت باختياره بسبب المرض ثم هو باصراره على الكفر مختاراً في الاصرار الذي هو سبب القتل حتى قتل بمنزلة المطلق في مرض الموت ثم يموت قتلاً أو حتف أنفه أو بلحاقه فيثبت حكم الفرار وروى أبو يوسف عن أبي حنيفة أنها ترثه وان كانت منقضية العدة لأنها كانت وارثة عند ردته وبه قال أبو يوسف وهو تفريع على رواية الاكتفاء بالتحقق بصفة الوارث حال الردة فقط وهي رواية أبي يوسف وما في الكتاب على رواية الحسن من اعتباره وبقائه بالصفة الى الموت أو على رواية اعتباره وقت موته فقط هذا واشتراط قيام العدة يقتضي أنها موطوءة فلا ترث غير المدخولة وهو كذلك وذلك أن بمجرد الردة تبين غير المدخولة لا الى عدة فتصير أجنبية ولما لم تكن الردة موتاً حقيقياً حتى ان المدخولة انما

تعتد

وقوله (بخلاف المرتد عند أبى حنيفة رضى الله عنه) فان ما كتسبه فى حال ردته فهو فىء عنده وفرق بينهما بقوله لأنه لا حراب منها ومعناه فلا قتل اذ ذلك لما تقدم من الملازمة وحاصل الفرق أن المرأة لا تقتل والرجل يقتل ومعناه أن عصمة المال تبع لعصمة النفس و بالردة لا تزول عصمة نفسها حتى لا تقتل فكذلك عصمة مالها بخلاف الرجل فلما كانت عصمة مالها باقية بعد ردتها كان كل واحد من الكسبين ملكها فيكون ميراثا لورثتها (ويرثها زوجها المسلم ان ارتدت وهى مريضة) والقياس ان لا يرثها لان فرار الزوج انما كان يتحقق اذا مات وهى فى العدة الا ترى انه لو طلقها قبل الدخول بها فى مرضه لم يكن لها الميراث لانها ليست فى عدته ثم ههنا لا عدة على الرجل فينبغى ان لا يرثها الزوج ووجه الاستحسان ما أشار اليه بقوله (لقصدها ابطال حقه) وبيانه أن حقه تعلق بمالها بمرضها فكانت بالردة قاصدة ابطال حقه فارة عن ميراثه فيرد عليها قصدها كما فى جانب الزوج بخلاف ما اذا كانت صحيحة حين ارتدت لانها بانت بنفس الردة فلم تصر مشرفة على الهلاك لانها لا تقتل بخلاف الرجل فلا يكون فى حكم الفارة المريضة فلا يرث زوجها منها (قوله وان لحق بدار الحرب مرتدا) ان لحق المرتد بدار الحرب وحكم القاضى بلحاقه (عتق مدبروه وأمهات أولاده وحلت الديون التى عليه ونقل ما كتسبه فى حالة الاسلام الى ورثته المسلمين) عندنا (وقال الشافعى رضى الله عنه يبقى ماله موقوفا) وهو أحد أقواله (لانه نوع غيبة فاشبه الغيبة فى دار الاسلام) والجامع كونه غيبة كما ترى وهو ضعيف جدا

---

والمرتدة كسبها لورثتها لانه لا حراب منها فلم يوجد سبب الفىء بخلاف المرتد عند أبى حنيفة رحمه الله تعالى و يرثها زوجها المسلم ان ارتدت وهى مريضة لقصدها ابطال حقه وان كانت صحيحة لا يرثها لانها لا تقتل فلم يتعلق حقه بمالها بالردة بخلاف المرتد قال (وان لحق بدار الحرب مرتدا وحكم الحاكم بلحاقه عتق مدبروه وأمهات أولاده وحلت الديون التى عليه ونقل ما كتسبه فى حال الاسلام الى ورثته من المسلمين) وقال الشافعى يبقى ماله موقوفا كما كان لانه نوع غيبة فأشبه الغيبة فى دار الاسلام

---

تعتد فيها بالحيض لا الاشهر لم ينتهض سببا للارث اذا لم يكن عند موت الزوج أو لحاقه أثر من آثار النكاح لأن الارث وان استند الى الردة لكن يتقرر عند الموت و بهذا أيضا لا ترث المنقضية عدتها (قوله والمرتدة كسبها لورثتها لانه لا حراب منها) اذ المرأة لا حراب منها سواء كانت كافرة أصلية أو صارت كافرة (فلم يوجد سبب الفىء) وهو سقوط عصمة نفسها المستتبعة لسقوط عصمة مالها فيبقى كل من كسبى اسلامها وردتها على ملكها فيرثهما ورثتها (بخلاف المرتد عند أبى حنيفة رحمه الله) فان كسبه فى الردة فىء لكونه محاربا فى الحال أو فى المآل باللحاق فلا يملكه لكونه مال حربى مقهور تحت أيدينا فلا يورث (قوله و يرثها زوجها المسلم اذا كانت ارتدت وهى مريضة) فماتت من ذلك المرض أو لحقت بدار الحرب مع ذلك المرض لانها قصدت الفرار من ميراث الزوج بعد ما تعلق حقه بمالها بسبب مرضها بخلاف ما لو ارتدت وهى صحيحة فانها بردتها هذه لم تبطل له حقا متعلقا بمالها وهذا التقرير فيه جعل ردتها كطلاقه فردتها فى مرضها كطلاقه فى مرضه وردتها فى صحتها كطلاقه فى صحته وبه لا يكون فارا اذا عرض له موت وهى فى العدة بخلاف ما قررناه فى جانب الرجل فان ردته فى صحته ترث اذا عرض له موت فلو جعلت ردته كطلاقه بائنا كان مطلقا فى صحته وعروض الموت للمطلق فى صحته لا يوجب له حكم الفرار فلذا جعلنا ردته كمباشرته لسبب مرض موته ثم باصراره جعل مطلقا فى مرضه فاذا مات ثبت حكم الفرار (قوله وان لحق بدار الحرب مرتدا وحكم الحاكم بلحاقه عتق مدبروه وأمهات أولاده وحلت ديونه) المؤجلة (ونقل ما كتسبه فى دار الاسلام الى ورثته المسلمين) باتفاق علمائنا الثلاثة وكذا ما كتسبه فى أيام ردته على قولهما كما مر ولا يفعل شئ من ذلك ما كان مقيما فى دار الاسلام وأما ما أوصى به فى حال اسلامه فالمذكور فى ظاهر الرواية من المبسوط وغيره أنها تبطل مطلقا من غير فرق بين ما هو قربة وغير قربة ومن غير ذكر خلاف وذكر الولوالجى أن الاطلاق قوله وقولهما أن الوصية بغير القربة لا تبطل لان لبقاء الوصية حكم الابتداء وابتداء الوصية بغير القربة بعد الردة عندهما تصح وعند أبى حنيفة تتوقف فكذا هنا قيل وأراد بالوصية بغير القربة الوصية للنائحة والمغنية وقال الطحاوى لا تبطل فيما لا يصح الرجوع عنه وحمل اطلاق محمد لبطلان الوصية على وصية يصح الرجوع عنها ووجه البطلان مطلقا أن تنفيذ الوصية لحق الميت ولا حق له بعد ما قتل على الردة أو لحق بدار الحرب فكان ردته كرجوعه عن الوصية فلا يبطل ما لا يصح الرجوع عنه كالتدبير لأن حق العتق ثبت للمدبر وبهذا عرف معنى تقييد الطحاوى الذى ذكرناه آنفا (وقال الشافعى) ومالك وأحمد (يبقى ماله موقوفا) ويحفظه الحاكم الى أن يظهر موته ثمة أو يعود مسلما فيأخذه (لأنه) أى اللحاق (نوع غيبة فأشبه الغيبة فى دار الاسلام)



---

قال المصنف (ويرثها زوجها المسلم ان ارتدت) أقول وفيه أنه يلزم توريث المسلم من الكافرة وأجيب بان ردتها فى حكم العدم واسلامها باق حكما لانها بعد الردة تجبر على الاسلام وتحبس وباعتبار الجبر والحبس كأنها مسلمة الى هذا أشار فى المبسوط

( ولنا أنه باللحاق صار من أهل الحرب حقيقة وحكما ) أما حقيقة فلانه بين أظهرهم واعتقاده كاعتقادهم وأما حكما فلانه لما أبطل احرازه نفسه بدار الاسلام حين عاد الى دار الحرب صار حربا على المسلمين فأعطى حكم أهل الحرب في دار الحرب وهم كالميت في حق المسلمين قال تعالى أومن كان ميتا فأحييناه ولان ولاية الالزام منقطعة عنهم ( كما هى منقطعة عن الموتى الا أن لحاقه لا يستقر الا بقضاء القاضى لاحتمال العود الينا فلا بد من القضاء فاذا تقرر موته الحكمى تثبت الاحكام المتعلقة به وهى ما ذكرناها) يعنى قوله عتق مدبروه الخ (كما فى الموت الحقيقى) (قوله ثم يعتبر) ظاهر والضمير فى لتقرره للحاق وقيل للسبب وهما متقاربان (قوله هذا رواية عن أبى حنيفة) هو رواية زفر رحمهما الله وقوله (وعنه) أى عن أبى حنيفة رضى الله عنه (أنه يبدأ بكسب الاسلام) وهو رواية الحسن عن أبى حنيفة (قوله وعنه) أى عن أبى حنيفة أيضا وهو رواية أبى يوسف عنه (على عكسه) وهو أن يبدأ فى قضاء الدين بكسب الردة (قوله وجه الاول أن المستحق بالسببين) أى المداينتين (مختلف) وتقريره أن المستحق بالسببين مختلف والمؤدى من كسب واحد غير مختلف فالمستحق بالسببين غير مؤدى من كسب واحد فلا بد من أدائه من كسبين تحقيقا للاختلاف

ولنا أنه باللحاق صار من أهل الحرب وهم أموات فى حق أحكام الاسلام لانقطاع ولاية الالزام كما هى منقطعة عن الموتى فصار كالموت الا أنه لا يستقر لحاقه الا بقضاء القاضى لاحتمال العود الينا فلا بد من القضاء واذا تقرر موته ثبتت الاحكام المتعلقة به وهى ما ذكرناها كما فى الموت الحقيقى ثم يعتبر كونه وارثا عند لحاقه فى قول محمد لان اللحاق هو السبب والقضاء لتقرره بقطع الاحتمال وقال أبو يوسف وقت القضاء لانه يصير موتا بالقضاء والمرتدة اذا لحقت بدار الحرب فهى على هذا الخلاف (وتقضى الديون التى لزمته فى حال الاسلام مما اكتسبه فى حال الاسلام وما لزمه فى حال ردته من الديون يقضى مما اكتسبه فى حال ردته) قال العبد الضعيف عصمه الله هذه رواية عن أبى حنيفة رحمه الله وعنه انه يبدأ بكسب الاسلام وان لم يف بذلك يقضى من كسب الردة وعنه على عكسه وجه الاول أن المستحق بالسببين مختلف وحصول كل واحد من الكسبين باعتبار السبب الذى

---

وهذا لأن الدار عندهم واحدة ( ولنا أنه باللحاق صار من أهل الحرب وهم أموات فى حق أحكام الاسلام لانقطاع ولاية الزام أحكامه عنهم كما هى منقطعة عن الموتى ) بخلاف الغيبة فى بلدة أخرى من دار الاسلام فان أحكام الاسلام وولاية الزامنا ثابتة فيها فلا يلحق بذلك واذا صار اللحاق كالموت لانه حقيقة الموت لا يستقر حتى يقضى به سابقا على القضاء بشئ من هذه الاحكام المذكورة فى الصحيح لأن القضاء بشئ منها يكفى بل يسبق القضاء باللحاق ثم تثبت الاحكام المذكورة ولكونها كالموت قلنا اذا لحقت الحربية فلزوجها أن يتزوج بأختها قبل انقضاء عدتها ولأنه لا عدة على الحربية من المسلم لان فى العدة حق الزوج وتباين الدارين مناف له ولو سبيت أو عادت مسلمة لم يضر نكاح أختها لأن العدة بعد أن سقطت لا تعود (ثم المعتبر فى كون الوارث وارثا عند اللحاق فى قول محمد لأنه السبب والقضاء انما لزم لتقرره بقطع الاحتمال) أى احتمال عوده أى اللحاق لا يوجب احكام الموت الا اذا كان مستقرا وهو أمر غير معلوم فبالقضاء به يتقرر (وعند أبى يوسف) يعتبر كونه وارثا (وقت القضاء) حتى لو كان من بحيث يرث وقت الردة كافرا أو عبدا ووقت القضاء مسلما معتقا ورث عند أبى يوسف لا عند محمد وهذا (لأنه) أى اللحاق انما (يصير موتا بالقضاء) لانه بمجرده غيبة فتقررها بالقضاء به وبتقرره يصير موتا والارث يعتبر عند الموت وقدمنا تمام وجهى القولين (والمرتدة اذا لحقت بدار الحرب فهى على هذا الخلاف) فى المرتد وعلى الاحكام التى ذكرناها من عتق مدبريها وحلول ديونها (قوله وتقضى ديونه التى لزمته فى حال الاسلام مما اكتسبه فى حال الاسلام وديونه التى لزمته فى حال ردته مما اكتسبه فى حال ردته) وعلى هذا فان فضل من كسب الاسلام عن ديون الاسلام شئ ورثته الورثة والا لا يرثون شيأ ولو فضل عن ديون الردة شئ من كسب الردة عند أبى حنيفة أنه لا يورث لانه لا يورث كسب الردة قال المصنف رحمه الله (وهذا التفصيل المذكور رواية عن أبى حنيفة) قيل رواها زفر عنه ولم ينسب الكرخى هذا الى أبى حنيفة بل قال وقال زفر والحسن ما لحقه فى حال الاسلام الى آخره (وعنه أنه يبدأ بكسب الاسلام) فيقضى منه الدينان جميعا فان وفى فكسب الردة فى لجماعة المسلمين ولا يرث الورثة شيأ فى هذه الصورة الا أن يفضل عن كسب الاسلام شئ عن الدينين (فان لم يف كل من كسب الردة) وهذه رواية الحسن بن زياد عنه (وعنه على عكسه) وهو أن يقضى الدينان جميعا من كسب الردة فان وفى بالديون ورثت الورثة كسب الاسلام كله وان لم يف كمل من كسب الاسلام وورثت الورثة ما فضل ان فضل شئ وهذه رواية أبى يوسف عنه (وجه الأول) وهو التفصيل (أن المستحق بالسببين ) وهو دين الاسلام ودين الردة ( مختلف وحصول كل من الكسبين باعتبار السبب الذى

وحصول كل واحد من الكسبين باعتبار السبب الذى

وجب

---

(قوله وهم كالميت فى حق المسلمين قال الله تعالى أومن كان ميتا فأحييناه) أقول فيه بحث

وجب به المستحق وهو الدين فيضاف أداؤه اليه ليكون الغرم بازاء الغنم وقوله (وجه الثانى) تقريره أن كسب الاسلام ملكه وكل ماهو ملكه يخلفه الوارث فيه ومن شرط هذه الخلافة الفراغ عن حق المورث فيقدم الدين وأما كسب الردة فليس بمملوك له لبطلان أهلية الملك بالردة عنده فلا يقضى دينه منه الا اذا تعذر قضاؤه من محل آخر بان لم يكن له كسب الاسلام فان قيل لما لم يكن ملكه كيف يؤدى منه دينه أجاب بقوله (كالذمى اذا مات ولا وارث له) فلم يبق له ملك فيما اكتسبه بل يكون ماله لعامة المسلمين ومع ذلك لو كان عليه دين يقضى منه وقوله (وجه الثالث ان كسب الاسلام حق الورثة) تقريره كسب الاسلام حق الورثة وكسب الردة خالص حقه وقضاء الدين من خالص حقه أولى منه من حق غيره الا اذا تعذر بان لم يف به فحينئذ يقضى دينه من كسب الاسلام تقديما لحقه وفيه بحث من أوجه الاول ماقيل ان هذا يناقض قوله أما كسب الردة فليس بمملوك له لبطلان أهلية الملك بالردة  والثانى أن كون كسب الاسلام حق الورثة ممنوع فان حقهم انما يكون متعلقا بالتركة بعد الفراغ عن حق المورث والثالث أن قضاء الدين من خالص حقه واجب ومن حق غيره ممتنع فلا وجه لقوله فكان قضاء الدين منه أولى وأجيب عن الاول بان المعنى من خلوص الحق ههنا هو أن لا يتعلق حق الغير به كما يثبت التعلق فى مال المريض ثم لا يلزم من كونه خالص حقه كونه ملكا له ألا ترى أن كسب المكاتب خالص حقه وليس بملك له وكذلك الذمى اذا مات ولا وارث له على ماذكرنا آنفا وعن الثانى بان الدين انما يتعلق بماله عند الموت لا بما زال من قبل وكسب الاسلام قد زال وانتقل بالردة الى الورثة وكسبه فى الردة هو ماله عند الموت فيتعلق الدين به وعن الثالث بان كسب الاسلام بعرضية أن يصير خالص حقه بالتوبة فكان أحدهما خالص حقه والآخر بعرضية أن يصير خالص حقه ولا شك أن قضاء الدين من الاول أولى هذا على طريقة أبى حنيفة رضى الله عنه وعندهما يقضى دينه من الكسبين جميعا لانهما جميعا ملكه حتى يجرى الارث فيهما على ماتقدم من مذهبهما قال (وما باعه أو اشتراه) ذكر التصرفات التى اختلف علماؤنا رحمهم الله فى نفاذه وتوقفه وقال وهذا عند أبى حنيفة وانما قال كذلك لان المسئلة من مسائل القدورى وليس الخلاف فيه مذكورا فى هذا الموضع وبين أقسام تصرفات المرتد وهو واضح الا ماذكره فقوله يجوز ما صنع فى الوجهين يريد باحدهما الاسلام وبالثانى القتل والموت واللحاق وقوله لانه لا يفتقر الى حقيقة الملك وتمام الولاية نشر لقوله كالاستيلاد والطلاق فقوله الى حقيقة الملك يعنى فى الاستيلاد فلو ولدت جاريته وادعى نسبه يثبت منه ويرثه هذا الولد مع ورثته وكانت الجارية أم ولد له لان حقه فى ماله أقوى من حق الاب فى جارية الابن واستيلاد الاب صحيح فكذلك استيلاده حيث لا يحتاج الى حقيقة الملك وانما يكتفى فيه بحق الملك

---

وجب به الدين فيقضى كل دين من الكسب المكتسب فى تلك الحالة ليكون الغرم بالغنم وجه الثانى ان كسب الاسلام ملكه حتى يخلفه الوارث فيه ومن شرط هذه الخلافة الفراغ عن حق المورث فيقدم الدين عليه أما كسب الردة فليس بمملوك له لبطلان أهلية الملك بالردة عنده فلا يقضى دينه منه الا اذا تعذر قضاؤه من محل آخر فحينئذ يقضى منه كالذمى اذا مات ولا وارث له يكون ماله لجماعة المسلمين ولو كان عليه دين يقضى منه كذلك ههنا وجه الثالث أن كسب الاسلام حق الورثة وكسب الردة خالص حقه فكان قضاء الدين منه أولى الا اذا تعذر بأن لم يف به فحينئذ يقضى من كسب الاسلام تقديما لحقه وقال أبو يوسف ومحمد تقضى ديونه من الكسبين لانهما جميعا ملكه حتى يجرى الارث فيهما والله أعلم

قال (وما باعه أو اشتراه أو أعتقه أو وهبه أو رهنه أو تصرف فيه من أمواله فى حال ردته فهو موقوف فان أسلم صحت عقوده وان مات أو قتل أو لحق بدار الحرب بطلت) وهذا عند أبى حنيفة

---

وجب به الدين فيقضى كل دين من الكسب الذى حصل به ليكون الغرم بالغنم وجه الثانى) وهو رواية الحسن (أن كسب الاسلام ملكه حتى يخلفه الوارث فيه ومن شروط هذه الخلافة الفراغ عن حق المورث) وهو مقدار ما عليه من الدين (فيقدم الدين) مطلقا (عليه أما كسب الردة فليس بمملوك له لبطلان أهلية الملك بالردة عند أبى حنيفة فلا يقضى دينه منه الا اذا تعذر قضاؤه من محل آخر فحينئذ يقضى منه) فان قيل كيف يقضى منه وهو فى ء عنده غير مملوك له بل لجماعة المسلمين أجاب فقال لا بعد فى هذا (فان الذمى اذا مات ولا وارث له يكون ماله لجماعة المسلمين) ومع ذلك ان كان عليه دين يقضى منه أولا وما فضل يكون للمسلمين (فكذلك ههنا) قال فى المبسوط وعلى هذا لا ينفذ تصرفه فى الرهن وقضاء الدين من كسب الاسلام (وجه الثالث) وهو رواية أبى يوسف (أن كسب الاسلام حق الورثة وكسب الردة خالص حقه) بمعنى أنه ما تعلق به حق الغير كما يتعلق فى مال المريض والا فهو قد ذكر أن أملاكه تزول غير أنه لا يلزم من كونه خالص حقه كونه ملكا له ألا ترى أن كسب المكاتب خالص حقه وليس ملكه واذا كان خالص حقه (كان قضاء دينه منه أولى الا اذا لم يف فحينئذ يقضى من كسب الاسلام تقديما لحقه) قال فى المبسوط وعلى هذا نقول عقد الرهن كقضاء الدين فاذا قضى دينه من كسب الردة أو رهنه بالدين فقد فعل عين ما كان يحق فعله فهذه ثلاث روايات عن أبى حنيفة ولو لم يكن له مال الا ما اكتسبه فى حال ردته قضى منه (وقال أبو يوسف ومحمد تقضى ديونه من الكسبين لانهما جميعا ملكه عندهما) حتى يجرى فيهما الارث (قوله وما باعه) المرتد (أو اشتراه أو أعتقه أو رهنه

---

(قوله وجب به المستحق وهو الدين الخ) أقول قوله وهو راجع الى المستحق (قوله أجاب بقوله كالذمى الخ) أقول فيه بحث لوضوح الفرق بينهما

وقوله (وتمام الولاية) يعني في الطلاق فانه يصح من العبد مع قصور الولاية على نفسه فان قيل الفرقة تقع بين الزوجين بالارتداد فكيف يتصور الطلاق من المرتد أجيب بان المرتد يقع طلاقه كما لو أبان الرجل امرأته ثم طلقها طلاقا بائنا على ما عرف على أنه يحتمل أن يوجد الارتداد ولا تقع الفرقة كما لو ارتدا معا (قوله لانه) أي كل واحد من النكاح والذبيحة (يعتمد الملة ولا ملة له) لانه ترك ما كان عليه ولا يقر على ما دخل فيه لوجوب القتل واستشكل بان المراد بالملة ان كان الاسلام ينتقض بنكاح أهل الكتاب وذبائحهم وان كان المراد بها الملة السماوية ينتقض بصحة نكاح المجوس والمشركين فيما بينهم فانهم ليس لهم ملة سماوية لا مقررة ولا محرفة وقد حكم بصحة نكاحهم ولهذا يحكم القاضي بالنفقة والسكنى  وجريان التوارث بين الزوجين منهم وأجيب بان المراد بالملة ما يتدينون به نكاحا يقرون عليه ويجري به التوارث بين الزوجين لان ما هو الغرض من النكاح يحصل عند ذلك وهو التوالد والتناسل والمرتد والمرتدة ليسا على تلك الملة فلا يصح نكاحهما لان المرتد يقتل والمرتدة تحبس فكيف يتم لهما هذه الاغراض من النكاح بخلاف المجوس وأهل الشرك فانهم دانوا دينا يقرون عليه قبل الاسلام وبعده ان لم تكن المرأة من محارمه فكانت المصالح منتظمة وقوله (كالمفاوضة) معناه ان المرتد ان فاوض مسلما توقف فان أسلم نفذت المفاوضة وان مات أو قتل أو قضي بلحاقه بدار الحرب بطلت المفاوضة بالاتفاق (قوله وهو ماعددناه) يعني قوله وما باعه أو اشتراه الخ وقوله (على ماقررناه) اشارة الى قوله لانه مكلف يحتاج الخ وقوله (ولهذا لو ولدله ولد بعد الردة لستة أشهر) توضيح لوجود ملك المرتد يعني فلو كان الملك زائلا لما ورثه هذا الولد لكون علوقه بعد الارتداد وقوله (ولو مات ولده بعد الردة) يعني لو مات ولده المولود قبل الردة بعدها قبل موت المرتد لا يرثه فلو لم يكن ملكه قائما بعد الردة لورثه هذا الولد لانه كان حيا وقت ردة الاب فاذا ثبت وجود الاهلية وقيام الملك يصح تصرفه لكن على الاختلاف المذكور في الكتاب

---

وقال أبو يوسف ومحمد يجوز ما صنع في الوجهين اعلم ان تصرفات المرتد على أقسام نافذ بالاتفاق كالاستيلاد والطلاق لانه لا يفتقر الى حقيقة الملك وتمام الولاية وباطل بالاتفاق كالنكاح والذبيحة لانه يعتمد الملة ولا ملة له وموقوف بالاتفاق كالمفاوضة لانها تعتمد المساواة ولا مساواة بين المسلم والمرتد مالم يسلم ومختلف في توقفه وهو ماعددناه لهما أن الصحة تعتمد الاهلية والنفاذ يعتمد الملك ولا خفاء في وجود الاهلية لكونه مخاطبا وكذا الملك لقيامه قبل موته على ماقررناه من قبل ولهذا لو ولد له ولد بعد الردة لستة أشهر من امرأة مسلمة يرثه ولو مات ولده بعد الردة قبل الموت لا يرثه فيصح تصرفاته

---

الى آخره) قال المصنف رحمه الله (اعلم أن تصرفات المرتد على أقسام نافذة بالاتفاق كالاستيلاد والطلاق لانه لا يفتقر الى حقيقة الملك في الاستيلاد ولا الى تمام الولاية) في الطلاق فان الاستيلاد يصح في جارية الابن وحق المرتد في ماله أقوى من الاب في جارية ابنه ولذا صح دعوى المولى ولد أمة مكاتبه وحق المرتد في ماله أقوى من حق المولى في كسب المكاتب لأن المال موقوف على حكم ملكه حتى اذا أسلم كان له بلا سبب جديد ولا ملك للاب والمولى فيهما والطلاق يقع من العبد مع قصور ولايته فانه لا ولاية له على نفسه وأورد عليه أن بالردة تحققت الفرقة فكيف يقع الطلاق أجيب بأنه لا يلزم من وقوع البينونة امتناع الطلاق وقد سلف أن المبانة يلحقها صريح الطلاق مادامت في العدة وصرح في المحيط بأن الفرقة بالردة من قبيل الفرقة التي يلحقها الطلاق مع أن الردة لا تلزمها الفرقة كما لو ارتدا معا ومن هذا القسم تسليم الشفعة وقبول الهبة والحجر على عبده المأذون لانها لا تبنى على حقيقة الملك (وباطل بالاتفاق كالنكاح والذبيحة لانها تعتمد الملة ولا ملة له) لانه غير مقر على ما انتقل اليه من دين سماوي أو غيره كالشرك فهو بمنزلة من لا ملة له وهذا حاصل ما فسر به ظهير الدين من أن المراد بالملة التي يدينون بملك النكاح التوارث والتناسل والمرتد لا يتحقق في نكاحه شيء من ذلك لانه لا يقر حيا ومن هذا القسم ارثه وأما الارث منه فقد تقدم أنه ثابت لورثته المسلمين (وموقوف بالاتفاق كالمفاوضة مع المسلم لانها تعتمد المساواة) بين الشريكين (ولا مساواة بين المسلم والمرتد) فيتوقف عقد المفاوضة فان أسلم نفذت وان مات أو قتل أو قضي بلحاقه بطلت بالاتفاق لكن تصير عنانا عندهما وعند أبي حنيفة تبطل أصلا لأن في العنان وكالة وهي موقوفة عنده (ومختلف في توقفه وهو ماعددناه) من بيعه وشرائه وعتقه ورهنه ومنه الكتابة وقبض الديون والاجارة والوصية عنده هي موقوفة ان أسلم نفذت وان مات أو قتل أو لحق بطلت (لهما أن الصحة) للمعاملات التي ذكرناها (تعتمد الاهلية) لها (والنفاذ يعتمد الملك ولا خفاء في وجود الاهلية لكونه مخاطبا) بالايمان وكذا قتله فرع كونه مكلفا (وكذا ملكه لقيامه قبل موته على ماقررناه) يعني من قوله مكلف محتاج الى آخره ومما يوضح كون ملك المرتد باقيا أنه لو ولد له ولد من امرأة مسلمة أو أمة مسلمة لستة أشهر فصاعدا ورثه فلو كان ملكه زائلا لم يرثه هذا الولد ولو أن

---

قال المصنف (نافذ بالاتفاق كالاستيلاد الخ) أقول في الكافي وتسليم شفعته والحجر على عبده المأذون اه وعد الامام التمرتاشي الحجر على المأذون من المختلف في توقفه (قوله وان كان المراد بها الملة السماوية الخ) أقول وأيضا المرتد اذا ارتد الى النصرانية أو اليهودية كان له ملة سماوية الا أن يقال الشرع لم يجعلها له ملة حيث أجبر على العود الى الاسلام

الاان عند أبي يوسف تصح كما تصح من الصحيح لان الظاهر عوده الى الاسلام اذ الشبهة تزاح فلا يقتل وصار كالمرتدة وعند محمد تصح كما تصح من المريض لان من انتحل الى نحلة لاسيما معرضا عما نشأ عليه قلما يتركه فيفضي الى القتل ظاهرا بخلاف المرتدة لانها لا تقتل ولابي حنيفة انه حربي مقهور تحت أيدينا على ما قررناه في توقف الملك وتوقف التصرفات بناء عليه وصار كالحربي يدخل دارنا بغير أمان فيؤخذ ويقهر وتتوقف تصرفاته لتوقف حاله فكذا المرتد واستحقاقه القتل لبطلان سبب العصمة في الفصلين فأوجب خللا في الاهلية بخلاف الزاني وقاتل العمد لان الاستحقاق في ذلك جزاء على الجناية وبخلاف المرأة لانها ليست حربية ولهذا لا تقتل (فان عاد المرتد بعد الحكم بلحاقه بدار الحرب الى دار الاسلام مسلما فما وجده في يد ورثته من ماله بعينه أخذه) لان الوارث انما يخلفه فيه

---

ولده قبل الردة مات بعدها قبل موته ولحاقه لا يرثه واذا كان ملكه قائما وأهليته نفذت تصرفاته عندهما (الا أن عند أبي يوسف تصح كما تصح من الصحيح) من جميع المال (لان الظاهر عوده الى الاسلام اذ الشبهة تزاح فلا يقتل) فلا يكون كالمريض (وعند محمد تصح من الثلث كما تصح من المريض لان من انتحل نحلة لاسيما) اذا كان بها (معرضا عما نشأ عليه قلما يتركه) فكان بذلك على شرف الهلاك كالمريض مرض الموت الا أن أبا يوسف يقول بيده دفع القتل عنه والموت على ذلك بتجديد الاسلام بخلاف المريض (ولابي حنيفة رحمه الله أنه حربي مقهور تحت أيدينا على ما قررناه في توقف الملك) أي عوده لما حررناه من أن المراد أنه يزول ملكه بردته ثم يعود بعوده الى الاسلام من انه حربي مقهور نفسه وماله تحت أيدينا (وتوقف التصرفات بناء عليه) فان التصرفات الشرعية المذكورة توجب أملا كالمن قامت به وزوال املاك مثلا البيع يوجب أن يملك المبيع وان يخرج من ملكه الثمن والاجارة كذلك والفرض أن ليس مع الردة ملك فامتنع افادة هذه التصرفات أحكامها في الحال فان أسلم أفادته حين وقعت وهذا معنى التوقف (فصار) المرتد (كالحربي يدخل دارنا بلا أمان فيؤخذ) أي يؤسر (فتتوقف تصرفاته لتوقف حاله) حيث كان للامام الخيار بين استرقاقه وقتله فان قتل أو أسر لم تنفذ منه هذه وأسلم لم يؤخذ له مال (فكذا المرتد) وقوله (واستحقاق الخ) جواب عما يقال المرتد يجب أن يكون كالمقضي عليه بالقصاص والرجم لانه مقهور تحت أيدينا للقتل عينا خصوصا فانه لا يمكن له حالة غير القتل بخلاف المرتد فان غيرها محتمل في حقه لاحتمال اسلامه ومع ذلك لا يزول ملك واحد منهما عن ماله وتصرفاتهما نافذة فأجاب بالفرق (بأن استحقاق القتل في الفصلين) أي الحربي والمرتد (لبطلان العصمة) بانتفاء سببها وهو الاسلام (فأوجب خللا في الاهلية بخلاف الزاني والقاتل عمدا لان استحقاق القتل بذلك السبب جزاء على الجناية) مع بقاء سبب العصمة وهو الاسلام فيبقى مالكا حقيقة لبقاء عصمة ماله لقيام سببها ولهذا لو قتل القاتل غير ولي القصاص قتل به وانما يقتل كل منهما بما هو من حقوق تلك العصمة (بخلاف المرتدة لانها ليست حربية ولهذا لا تقتل) قال أبو اليسر ما قالاه أحسن لان المرتد لا يقبل الرق والقهر يكون حقيقيا لا حكميا والملك يبطل بالقهر الحكمي لا الحقيقي ولهذا المعنى لا يبطل ملك المقضي عليه بالرجم وحاصل مراده أن المنافي للملك الاسترقاق ليس غير لكنه ممنوع عند أبي حنيفة بل نقول انما أوجب الاسترقاق ذلك في الاصل للقهر الكائن بسبب حرابته وهو موجود في المرتد فيثبت فيه ذلك بطريق أولى لان الرق ينتهي بموته ومعه ملك النكاح بخلاف قهر المرتد (قوله وان عاد المرتد بعد الحكم بلحاقه الى دار الاسلام مسلما فما وجده في يد ورثته من ماله بعينه) نقدا أو عرضا (أخذه لان الوارث انما يخلفه فيه

---

وقوله (على ما قررناه في توقف الملك) اشارة الى ما قدمه من قوله ولنا أنه حربي مقهور تحت أيدينا (وتوقف التصرفات بناء عليه) أي على توقف الملك وقوله (لتوقف حاله) أي حال الحربي بين الاسترقاق والقتل والمن وقوله (وكذا المرتد) يعني حاله يتوقف بين القتل والاسلام ثم هنالك ان استرق أو قتل بطل وان ترك نفذ فكذلك ههنا واعترض عليه بان الحربي الذي دخل دارنا بغير أمان يكون فيأ فكيف تتوقف تصرفاته والاعتراف بجواز المن يسقط الاعتراض وقوله (واستحقاقه القتل) جواب عن قولهما ولا خفاء في الاهلية وتقريره لا نسلم وجود الاهلية لان الصحة تقتضي أهلية كاملة وليست بموجودة في المرتد كما أنها ليست بموجودة في الحربي لان كل واحد منهما يستحق القتل لبطلان سبب العصمة وهو كونه آدميا مسلما وذلك يوجب الخلل في الاهلية وقوله (في الفصلين) يريد به فصل الحربي وفصل المرتد فان قيل لو كان استحقاق القتل موجبا لخلل في الاهلية مؤثرا في توقف التصرفات لكان تصرفات الزاني المحصن الذي يستحق الرجم وقاتل العمد موقوفة لاستحقاقهما القتل أجاب بقوله (لان الاستحقاق في ذلك) يعني أن الاستحقاق الموجب للخلل هو ما كان باعتبار بطلان سبب العصمة والزاني والقاتل ليسا كذلك لان الاستحقاق فيهما (جزاء على الجناية) وقوله (وبخلاف المرأة) جواب عن قولهما وصار كالمرتدة قال (فان عاد المرتد بعد الحكم بلحاقه) أي اذا عاد المرتد بعد الحكم بلحاقه بدار الحرب الى دار الاسلام (مسلما فما وجده في يد ورثته من ماله بعينه أخذه) لان الوارث انما يخلفه فيه

لاستغنائه واذا عاد مسلما احتاج اليه فيقدم عليه بخلاف ما اذا ازاله الوارث عن ملكه وبخلاف أمهات أولاده ومدبريه لان القضاء قد صح بدليل مصحح فلا ينقض ولو جاء مسلما قبل ان يقضى القاضى بذلك فكأنه لم يزل مسلما لما ذكرنا (واذا وطئ المرتد جارية نصرانية كانت له فى حالة الاسلام فجاءت بولد لاكثر من ستة أشهر منذ ارتد فادعاه فهى أم ولده والولد حر وهو ابنه ولا يرثه وان كانت الجارية مسلمة ورثه الابن ان مات على الردة أو لحق بدار الحرب) أما صحة الاستيلاد فلما قلنا وأما الارث فلان الام اذا كانت نصرانية والولد تبع له لقربه الى الاسلام للجبر عليه فصار فى حكم المرتد والمرتد لا يرث المرتد اما اذا كانت مسلمة فالولد مسلم تبعا لها لانها خيرهما دينا والمسلم يرث المرتد

---

لاستغنائه) عنه بالموت المحكوم به (واذا عاد مسلما) فقد أحياه الله تعالى حياة جديدة ولذا قلنا فى المرتدة المتزوجة اذا لحقت وعادت مسلمة عن قريب تتزوج من ساعتها لانها فارغة من النكاح والعدة كأنها حييت الآن قال تعالى أومن كان ميتا فأحييناه فاذا حيي (احتاج اليه فيقدم على الوارث) وعلى هذا لو أحيا الله سبحانه وتعالى ميتا حقيقة وأعاده الى دار الدنيا كان له أخذ ما فى يد ورثته (بخلاف ما أزاله الوارث عن ملكه) سواء كان بسبب يقبل الفسخ كبيع أو هبة أو لا يقبله كعتق وتدبير واستيلاد فانه يمضى ولا عود له فيه ولا يضمنه (وبخلاف أمهات أولاده ومدبريه) لا يعودون فى الرق (لان القضاء بعتقهم (قد صح بدليل مصحح) له وهو اللحاق مرتدا لانه كالموت الحقيقى فنفذ والعتق بعد نفاذه لا يقبل البطلان وولاؤهم لولاهم أعنى المرتد الذى عاد مسلما هذا اذا جاء مسلما بعد الحكم باللحاق فلو جاء مسلما قبل الحكم باللحاق (فكأنه لم يزل مسلما) كأنه لم يرتد قط (لما ذكرنا) من انه لا يستقر لحاقه الا بالقضاء وما لم يستقر لا يورث فتكون أمهات أولاده ومدبروه على حالهم أرقاء وما كان عليه من الديون المؤجلة لا تحل بل تكون الى أجالها لعدم تقرر الموت وصار كالعبد اذا أبق بعد البيع قبل القبض ثم عاد ان كان بعد القضاء بالفسخ لا يبطل القضاء بالفسخ وان عاد قبله جعل الاباق كأن لم يكن (قوله واذا وطئ المرتد جارية نصرانية) أو يهودية (كانت له فى حالة الاسلام فجاءت بولد لستة أشهر أو أكثر) ولو الى عشر سنين (منذ ارتد فادعاه فهى أم ولده والولد حر وهو ابنه) وثبت لامه حق أمية الولد (ولا يرثه فان كانت الجارية مسلمة ورثه الابن ان مات) المرتد (على ردته أو لحق بدار الحرب أما صحة الاستيلاد من المرتد فلما قلنا) انه لا يفتقر الى حقيقة الملك حتى صح استيلاد الاب جارية الابن والعبد المأذون جارية من تجارته ذكره أبو الليث فى شرح الجامع الصغير (وأما انه لا يرثه فلان الام اذا كانت) يهودية أو (نصرانية يجعل الولد تبعا للمرتد لا لامه) لقرب المرتد الى الاسلام المجبر عليه والظاهر أنه لا يؤثر القتل على العود (فصار الولد فى حكم المرتد والمرتد لا يرث المرتد) ولا غيره (وأما اذا كانت) الامة (مسلمة فالولد مسلم تبعا لها لانها خيرهما دينا والمسلم يرث المرتد) ولا يقال لم يجعل تبعا للدار فيما اذا كانت الام نصرانية لانه انما يجعل تبعا للدار اذا لم يكن معه أحد أبويه بأن يسبى وليس معه أحدهما أو يلتقط فى دار الاسلام ولا يظن أن هذا ينتقض بما اذا ارتد الابوان المسلمان ولهما ولد صغير ولد قبل ردتهما فانه يبقى مسلما مع وجودهما لان الحكم باسلامه فى هذه الصورة ليس لتبعية الدار بل لانه كان حين ولد مسلما فيبقى على ما كان عليه بخلاف مسئلة الكتاب لانه لم يسبق للولد حكم الاسلام اذ لم يوجد فى زمن اسلامهما وتقييد المسئلة بما اذا جاءت به لستة أشهر فصاعدا احترازا عما اذا جاءت به لاقل من ستة أشهر فانه يرثه اذا مات أو لحق أو قتل على ردته وذلك للتيقن بحصول العلوق فى حالة اسلام أبيه المرتد فكان الولد مسلما والمسلم يرث المرتد وفى الفوائد الظهيرية ما ذكر فى الكتاب أن الارث يستند الى حالة الاسلام فيكون توريث المسلم من المسلم فيما اكتسبه فى حالة الردة يضعف بهذه المسئلة لان الولد يعنى ولد الامة المسلمة هنالك لم يكن موجودا حال

---

لاستغنائه عنه) حيث دخل دار الحرب (واذا عاد مسلما احتاج اليه فيقدم عليه) أى على الوارث قال شمس الأئمة الحلوانى رحمه الله فى هذا ولو كان هذا بعد موته حقيقة بان أحياه الله تعالى وأعاده الى الدنيا كان الحكم فيه هكذا الا أنه خلاف العادة (بخلاف ما اذا أزاله الوارث عن ملكه) فانه لا سبيل له لانه أزاله فى وقت كان فيه بسبيل من الازالة فنفذت (وبخلاف أمهات الاولاد والمدبرين) فانه لا سبيل له عليهم (لان القضاء بعتقهم قد صح بدليل مصحح) وهو قضاء القاضى بلحاقه عن ولاية لانه لو كان فى دار الاسلام كان له أن يميته حقيقة فاذا خرج عن ولايته كان له أن يميته حكما فاذا كان قضاؤه عن ولاية نفذ والعتق بعد وقوعه لا يحتمل النقض (ولو جاء مسلما قبل قضاء القاضى بذلك فكأنه لم يزل مسلما) فأمهات أولاده ومدبروه على حالهم لا يعتقون بقضاء القاضى وما كان عليه من الديون فهو الى أجله كما كانت (لما ذكرنا) يعنى من قوله الا أنه لا يستقر لحاقه الا بقضاء القاضى وقوله (واذا وطئ المرتد جارية نصرانية) ظاهر وقوله (فلما قلنا) اشارة الى قوله لانه لا يفتقر الى حقيقة الملك ثم حكم تمام ستة أشهر حكم الاكثر منها واعتمد بقوله لاكثر من ستة أشهر احترازا عما اذا جاءت به لاقل من ستة أشهر فان الولد يرث أباه المرتد وان كانت أمه نصرانية لانا تيقنا حينئذ بوجوده فى البطن قبل الردة الاسلام
فيكون مسلما تبعا لابيه وأما اذا جاءت به لستة أشهر من وقت الردة لم يتيقن بعلوق الولد قبل الردة فلا يجعل الولد مسلما باسلام الاب قبل الردة

(واذا لحق المرتد بماله بدار الحرب ثم ظهر على ذلك المال فهو فيء) أى المال فيء دون نفسه ويجوز أن يكون المال فيأ دون نفسه كمشركى العرب (وان لحق ثم رجع) يعنى وان لحق وحكم القاضى بلحاقه ثم رجع (وأخذ مالا وألحقه بدار الحرب فظهر على ذلك المال فوجدته الورثة قبل القسمة رد عليهم) والفرق بين المسئلتين ان الاول مال لم يجر فيه الارث فهو مال (٣٩٩) الحربى واذا ظهر على مال الحربى فهو فيء لا محالة (والثانى انتقل الى ورثته بقضاء القاضى بلحاقه فكان الوارث مالكا قديما) والمالك القديم اذا وجد ماله فى الغنيمة قبل القسمة أخذه مجانا فان لم يكن القاضى حكم بلحاقه والمسئلة بحالها ففى ظاهر الرواية يرد على الورثة أيضا لانه متى لحق بدار الحرب فالظاهر انه لا يعود فكان ميتا ظاهرا وفى بعض روايات السير يكون فيأ لا حق للورثة فيه لان الحق لا يثبت لهم الا بالقضاء (واذا لحق المرتد بدار الحرب وله عبد فقضى به لابنه فكاتبه الابن ثم جاء المرتد مسلما فالكتابة جائزة والمكاتبة والولاء للمرتد الذى أسلم) أما جواز الكتابة (فلأنه لا وجه الى بطلانها لنفوذها بدليل منفذ) وهو قضاء القاضى باللحاق ثم بعد ذلك إما ان يبقى المكاتب على ملك الابن أو ينتقل الى الاب لا سبيل الى الاول لان الكتابة لا تخل بملك الرقبة وقد ذكرنا ان المرتد اذا عاد مسلما أخذ ما وجده بعينه فى يد وارثه ولا الى الثانى لان المكاتب لا يقبل الانتقال من ملك الى ملك فجعلنا الوارث الذى هو خلفه كالوكيل من جهته لان فى الوكالة خلافة احتيالا لبقاء حكم الحاكم فى صحة الكتابة فكأنه وكله فى كتابة عبده (وحقوق العقد فيه) أى فى عقد الكتابة (ترجع الى الموكل) وأما أن الولاء للمرتد الذى أسلم فلأن الولاء لمن أعتق والعتق انما يحصل منه بعد أداء بدل الكتابة بخلاف ما اذا رجع مسلما بعد أداء بدل الكتابة لان الملك الذى كان له لم يبق قائما حينئذ قال (واذا قتل المرتد رجلا) كلامه واضح

---

(واذا لحق المرتد بماله بدار الحرب ثم ظهر على ذلك المال فهو فيء فان لحق ثم رجع وأخذ مالا والحقه بدار الحرب فظهر على ذلك المال فوجدته الورثة قبل القسمة ردّ عليهم) لان الاوّل مال لم يجر فيه الارث والثانى انتقل الى الورثة بقضاء القاضى بلحاقه فكان الوارث مالكا قديما (واذا لحق المرتد بدار الحرب وله عبد فقضى به لابنه وكاتبه الابن ثم جاء المرتد مسلما فالكتابة جائزة والمكاتبة والولاء للمرتد الذى أسلم) لانه لا وجه الى بطلان الكتابة لنفوذها بدليل منفذ فجعلنا الوارث الذى هو خلفه كالوكيل من جهته وحقوق العقد فيه ترجع الى الموكل والولاء لمن يقع العتق عنه (واذا قتل المرتد رجلا خطأ ثم لحق بدار الحرب

---

الاسلام ومع هذا يرث فعلم أن الصحيح ما رواه محمد عن أبى حنيفة أن من كان وارثا عند موته سواء كان موجودا وقت الردة أو حدث بعدها انتهى وقد قدمنا أنه أصح من قول شمس الائمة وعلى هذا فيكون تخصيصا لقوله صلى الله عليه وسلم لا يرث المسلم الكافر بالكافر الاصلى الا أنه محتاج الى دليل التخصيص ويمكن كونه دلالة الاجماع على ارث المسلمين ماله اذا لم يكن له وارث لان ذلك لاسلامهم على ما قدمناه فارجع اليه وهذا كله بناء على كونه اذا جاءت به لستة أشهر أو أكثر يحكم بأن العلوق بعد الردة والوجه انه متى جاءت به أمته النصرانية لمدة يتصور العلوق بها فى حالة الاسلام يجب أن يعتبر العلوق فيها وهذا يمكن اذا جاءت به لاقل من سنتين بلحظة لانه أحوط للحكم بالاسلام لأنه على هذا الاعتبار يعلق مسلما ويرثه وان كان خلاف المذهب كالذى جاءت به لأقل من ستة أشهر الا أن على هذا لو جاءت به لتمام سنتين فصاعدا لا يرث (قوله واذا لحق المرتد بماله بدار الحرب ثم ظهر) المسلمون (على ذلك المال فهو فيء) باجماع الائمة الاربعة وانما يخالف الائمة الثلاثة فيما كان فى دار الاسلام من الباقى من ماله على ما تقدم أنه عندهم محفوظ له الى أن يظهر موته فيصير فيأ ولا يشكل كون ماله فيأ دون نفسه فان مشركى العرب كذلك (وان لحق ثم رجع وأخذ مالا وألحقه بدار الحرب فظهر على ذلك المال) فحكم الورثة فيه حكم مالك مال استولى عليه الكفار ثم ظهر عليه فوجده مالكه وهو أنهم (ان وجدوه قبل القسمة رد عليهم) وان وجدوه بعدها أخذوه بقيمته ان شاؤا ولو كان مثليا فقد تقدم انه لا يؤخذ لعدم الفائدة ثم جواب هذا الكتاب أعنى الجامع الصغير وهو ظاهر الرواية لا يفصل بين ان يكون عوده وأخذه المال بعد القضاء بلحاقه أو قبله اما اذا كان بعد القضاء باللحاق فظاهر لأنه تقرر الملك للورثة ثم استولى عليه الكافر وأحرزه بدار الحرب وأما اذا عاد قبله كان عوده وأخذه ولحاقه ثانيا يرجح جانب عدم العود ويؤكده فيقرر موته وما احتيج الى القضاء باللحاق لصيرورته ميراثا الا ليترجح عدم عوده فيتقرر اقامته ثمة فيتقرر موته فكان رجوعه وأخذه ثم عوده ثانيا بمنزلة القضاء وفى بعض روايات السير جعله فيأ لأن بمجرد اللحاق لا يصير المال ملكا للورثة والوجه ظاهر الرواية (قوله واذا لحق المرتد بدار الحرب وله عبد فقضى به لابنه فكاتبه الابن ثم جاء المرتد مسلما فالكتابة جائزة) خلافا للائمة الثلاثة (والولاء والمكاتبة) أى بدل الكتابة (للمرتد الذى أسلم لانه لا وجه الى بطلان الكتابة لنفوذها بدليل منفذ) وهو القضاء بالعبد له ولا الى نقل الملك الى الاب لان المكاتب لا يحتمل النقل من ملك الى ملك فجعل كأن الابن وكيل عنه فانه لما لحق بدار الحرب كان كأنه سلط ابنه على التصرف فى ماله (وحقوق العقد ترجع الى الموكل فى الوكالة) بالكتابة (والولاء لمن يقع العتق عنه) فلذا كان الولاء للمرتد الذى عاد مسلما بخلاف ما اذا كان أدى بدل الكتابة الى الابن فان الولاء حينئذ يكون للابن (قوله واذا قتل المرتد رجلا خطأ ثم لحق بدار الحرب

أو قتل على ردته فالدية فى مال اكتسبه فى حال الاسلام خاصة عند أبى حنيفة وقالا الدية فيما اكتسبه فى حالة الاسلام والردة جميعا) لان العواقل لا تعقل المرتد لانعدام النصرة فتكون فى ماله وعندهما الكسبان جميعا ماله لنفوذ تصرفاته فى الحالين ولهذا يجرى الارث فيهما عندهما وعنده ماله المكتسب فى الاسلام لنفاذ تصرفه فيه دون المكسوب فى الردة لتوقف تصرفه ولهذا كان الاول ميراثا عنه والثانى فيأ عنده (واذا قطعت يد المسلم عمدا فارتد والعياذ بالله ثم مات على ردته من ذلك أو لحق بدار الحرب ثم جاء مسلما فمات من ذلك فعلى القاطع نصف الدية فى ماله للورثة) أما الاول فلان السراية حلت محلا غير معصوم فاهدرت بخلاف ما اذا قطعت يد المرتد ثم أسلم فمات من ذلك لان الاهدار لا يلحقه الاعتبار اما المعتبر قد يهدر بالابراء فكذا بالردة وأما الثانى وهو ما اذا لحق ومعناه اذا قضى بلحاقه فلانه صار ميتا تقديرا والموت يقطع السراية واسلامه حياة حادثة فى التقدير فلا يعود حكم الجناية الاولى فاذا لم يقض القاضى بلحاقه فهو على الخلاف الذى نبينه ان شاء الله تعالى قال (فان لم يلحق وأسلم ثم مات فعليه الدية كاملة)

---

أو قتل على ردته فالدية فى مال اكتسبه فى حال اسلامه خاصة عند أبى حنيفة وقالا فى مال اكتسبه فى الردة والاسلام) أما أن الدية فى ماله (فلان العواقل لا تعقل المرتد) لان تحملهم العقل باعتبار نصرتهم اياه التى بها يقوى على الجراءة ولا نصرة منهم للمرتد وأما أنها عنده فى كسب الاسلام فقط فلانه لا يملك غيره عنده وعندهما يملك الكل فيكون ما لزمه من الكل وعلى هذا اذا غصب مالا فافسده يجب ضمانه فى مال الاسلام وعندهما فى الكل وعلى هذا ولم يكن له كسب الاسلام واكتسب فى الردة تهدر الجناية عند أبى حنيفة خلافا لهما (وقوله وماله المكتسب) ماله مبتدأ والمكتسب خبره والاولى فى مثله الاتيان بضمير الفصل لرفع توهم الصفة الا انه تركه للاهتداء اليه لفساد المعنى على الصفة وجناية العبد والأمة والمكاتب المرتدين كجنايتهم فى غير الردة لان الملك فيهما قائم بعد الردة والمكاتب يملك أكسابه فى الردة فيكون موجب جنايته فى كسبه والجناية على المماليك المرتدين هدر (قوله واذا قطعت يد المسلم عمدا فارتد والعياذ بالله ثم مات على ردته من ذلك القطع أو لحق ثم جاء مسلما ومات منه فعلى القاطع نصف الدية فى ماله للورثة) فيهما (أما الأول) وهو وجوب نصف الدية فيما اذا مات فلأن القطع وان وقع على محل معصوم لكن السراية التى بها صار القطع قتلا حلت المحل بعد زوال عصمته فاهدرت اذ لو لم تهدر وجب القصاص فى النفس للعمد وأيضا صار اعتراض زوال العصمة شبهة فى سقوط القصاص فى اليد واذا أهدرت السراية وجب دية اليد لان هذا القدر وقع زمن العصمة وأقل ما فيه دية اليد (بخلاف ما لو قطعت يد المرتد ثم أسلم فمات من ذلك) القطع فانه لا يجب الضمان أصلا لان القطع وقع فى وقت لا قيمة لها فيه وهو وقت الردة فكانت هدرا (والهدر لا يلحقه الاعتبار أما المعتبر فقد يلحقه الاهدار بالابراء فكذا بالردة) وأما الثانى وهو وجوب نصف الدية اذا لحق ثم عاد مسلما فمات من القطع قال المصنف (ومعناه اذا قضى بلحاقه فانه صار ميتا تقديرا) بالقضاء باللحاق (والموت يقطع السراية واسلامه حياة حادثة فى التقدير فلا يعود حكم الجناية الأولى) على أنها قتل لانه ما ثبت سراية بعد انقطاع حكم القطع فوجب الاقتصار على موجب القطع الواقع فى حال العصمة من حيث هو قطع لا قصاص فيه وفى ذلك نصف دية النفس فوجب للورثة (وأما اذا لم يقض بلحاقه) حتى عاد مسلما فمات (فهو على الخلاف الذى نبينه) قال شمس الائمة الصحيح انه على الخلاف وقال فخر الاسلام لا نص فيه ثم قال وهو على الاختلاف ويريد بقوله الذى نبينه ما يذكر من ان على قول محمد يجب نصف الدية وعلى قولهما دية النفس كاملة فيما تلى هذه وهى قوله وان لم يلحق أى المقطوع يده مسلما اذا ارتد ثم أسلم فمات من القطع من غير تخلل لحاق

(فعند

---

وقوله (لانعدام النصرة) يعنى أن التعاقل انما يكون باعتبار التناصر وأحد لا ينصر المرتد فتكون الدية فى ماله كسائر ديونه وماله هو المكتسب فى حال الاسلام دون الردة عند أبى حنيفة رضى الله عنه (وعندهما الكسبان جميعا ماله) فقوله وعنده ماله المكتسب مبتدأ وخبر وكان المقام مقتضيا اضمير الفصل لفصله عن الصفة (قوله أما الاول) يعنى ما اذا مات على ردته (قوله فأهدرت) يعنى السراية لانها لو لم تهدر لوجب القصاص فى العمد والدية الكاملة فى الخطا لان قطع اليد صار نفسا (بخلاف ما اذا قطعت يد المرتد ثم أسلم فمات من ذلك) فانه لا يضمن القاطع من ذلك شيأ وان كان معصوما وقت السراية (لان الاهدار لا يلحقه الاعتبار) يعنى اذا لم يقع معتبرا ابتداء لا ينقلب معتبرا بعد ذلك لان غير الموجب لا ينقلب موجبا (أما المعتبر فقد يهدر بالابراء فكذلك بالردة) (قوله فان لم يلحق وأسلم) يعنى اذا قطع يد المسلم ثم ارتد والعياذ بالله تعالى ولم يلحق بدار الحرب ثم أسلم ثم مات فعليه الدية كاملة

(قوله فى جميع ذلك) أى فيما اذا مات على ردته أولحق ثم جاء مسلما أولم يلحق وأسلم وقوله (لان اعتراض الردة أهدر السراية فلا ينقلب بالاسلام الى الضمان) دليله أن الردة معنى لو مات عليه لم يجب بالسراية شئ فكذلك اذا لم يمت عليه كعبد قطعت يده ثم باعه المولى ثم اشتراه أو تفاسخا البيع ثم مات العبد لم يجب الادية اليد كما لو مات على البيع لان البيع معنى لو مات عليه لم يجب بالسراية شئ لان الاقدام على البيع إبراء عن الجناية من حيث المعنى وصار كما اذا قطع يد مرتد فأسلم سواء مات من القطع أولم يمت حيث لا يجب ضمان النفس فى الاول ولا ضمان اليد فى الثانى بناء على الاصل المار أن المهدر لا يلحقه الاعتبار (ولهما أن الجناية وردت على محل معصوم) لان الفرض انه قطع يده وهو مسلم وتمت على محل معصوم لان الفرض أنه لم يلحق وأسلم فيجب ضمان النصف والباقى ظاهر وقوله (وصار كقيام الملك فى حال بقاء اليمين) يعنى اذا قال لعبده ان دخلت الدار فأنت حر ثم باعه ثم اشتراه ثم دخل الدار عتق أما لو عدم الملك عند اليمين أو عند الحنث لم يعتق وفرق بين الردة والبيع بان الردة ليست بابراء ولا مستلزمة له لانها وضعت لتبديل الدين وتصح من غير ابراء الا انه اذا مات على ذلك لم يجب الضمان لهدر دمه بالردة بخلاف بيع العبد المجنى عليه لان البيع وضع لقطع ملكه والضمان بدل ملكه فاذا قطع الاصل قصدا فقد قطع البدل أيضا فصار كالابراء وذكر فخر الاسلام رحمه الله فى شرح الجامع الصغير أن قول محمد وزفر رحمهما الله قياس وقول أبى حنيفة وأبى يوسف رضى الله عنهما استحسان ولم يذكر فى الكتاب ما اذا كان القاطع



هو الذى ارتد فقتل ومات المقطوع يده بالسراية مسلما وحكمه أنه ان كان عمدا فلا شئ له لان الواجب فى العمد القود وقد فات محله حين قتل على ردته أو مات وان كان خطأ فعلى عاقلة القاطع دية النفس لانه عند الجناية كان مسلما وجناية المسلم اذا كانت خطأ على عاقلته وتبين بالسراية أن جنايته كانت قتلا فلهذا كانت على عاقلته دية النفس وان كانت الجناية منه فى حال ردته كانت الدية فى الخطا فى ماله لما بينا ان المرتد لا يعقل جنايته أحد

وهذا عند أبى حنيفة وأبى يوسف وقال محمد وزفر فى جميع ذلك نصف الدية لان اعتراض الردة أهدر السراية فلا ينقلب بالاسلام الى الضمان كما اذا قطع يد مرتد فأسلم ولهما ان الجناية وردت على محل معصوم وتمت فيه فيجب ضمان النفس كما اذا لم تتخلل الردة وهذا لانه لا معتبر بقيام العصمة فى حال بقاء الجناية وانما المعتبر قيامها فى حال انعقاد السبب وفى حال ثبوت الحكم وحالة البقاء بمعزل من ذلك كله وصار كقيام الملك فى حال بقاء اليمين

(فعند أبى حنيفة وأبى يوسف على القاطع دية كاملة) استحسانا (وعند محمد وزفر فى جميع ذلك) يعنى الصور الاربعة وهى ما اذا قطعت يده مسلما فارتد ومات على ردته أو ارتد ثم أسلم بلا لحاق أو ارتد ولحق بعد القضاء أو قبله ثم عاد فأسلم (نصف الدية) قياسا ووجهه (ان اعتراض الردة أهدر السراية) حتى لو قتله قاتل لا شئ عليه فاذا أسلم بعد ذلك (لا ينقلب الاسلام الى الضمان) من غير سبب جديد وصار كما لو قطعت يد مرتد أو حربى فأسلم لا يجب على الفاعل شئ (ولهما أن الجناية وردت على محل معصوم) لانه مسلم (وتمت فيه) لانه مسلم فى الحالين (فيجب ضمان النفس كما اذا لم تتخلل الردة) وهذا لان تخللها كائن فى حال البقاء فقط وانما يوجب سقوط العصمة فى حال البقاء وبه تثبت الشبهة المسقطة للقصاص فى النفس فيبقى ضمانها بالدية لان سقوط العصمة فى حال البقاء لا يمنع كمال موجب هذه الجناية الا لو كانت العصمة معتبرة حالة البقاء فى ايجابها والواقع أنه لا معتبر ببقائها فى ذلك وانما المعتبر قيامها فى حال ابتداء الجناية لانعقاده سببا وفى حال الموت ليثبت الحكم وهو الضمان (وحالة البقاء بمعزل) اذ ليست حال انعقاد سبب الضمان ولا حال

(قوله وأجيب بأن المراد بالملة ما تدينون به نكاحا الخ) أقول قوله نكاحا حال ثم أقول فيه تأمل فانه اذا أريد بالملة ذلك ينبغى ان تحل ذبائح المجوس والمشركين وليس كذلك قال فى النهاية فالحاصل ان حل الذبيحة يقتضى ملة تتلقى من الكتاب وصحة النكاح تقتضى ملة لو ماتت عليها يرثها من كان عليها بذلك النكاح انتهى فانظر ألا يلزم حينئذ الجمع بين الحقيقة والمجاز أو بين معنى المشترك قال المصنف (والنفاذ الملك) أقول بالرفع عطف على الضمير فى قوله يعتمد ولا يجوز النصب على المذهب المنصور ولئلا يلزم العطف على معمولى عاملين مختلفين وبهذا تبين ما فى شرح الاتقانى من الخلل وأنت خبير بانه حينئذ يكون معنى الكلام أن الصحة تعتمد النفاذ والملك الا أن يقال يغتفر فى الثوانى ما لا يغتفر فى الاوائل وفيه بحث (قوله واعترض عليه بأن الحربى) أقول المعترض هو الاتقانى (قوله وصار كالمرتدة) أقول أنت خبير بان قوله وصار كالمرتدة ليس قولهما بل هو قول أبى يوسف قال المصنف (فما وجده فى يده الخ) أقول قال فى الكافى ولكن انما يعود الى ملكه بقضاء أو رضا قال المصنف (والمسلم يرث المرتد) أقول وهذا يستقيم على رواية محمد من اشتراط كونه وارثا عند الموت قال الامام العلامة الكاكى فعلم بهذا أن الصحيح ما رواه عن محمد عن أبى حنيفة (قوله لانها لو لم تهدر الخ) أقول فيه نوع مصادرة (قوله لان قطع اليد صار نفسا) أقول الظاهر أن يقال صار قتلا (قوله سواء مات من القطع أو لم يمت الخ) أقول الاولى هو الاكتفاء بقوله اذا مات من القطع وبيان حكمه فان تعميمه يوهم أن لا يجب عند محمد وزفر نصف الدية أيضا بناء على ما ذكره فتأمل

وقوله (وأما عند أبي حنيفة) أبو حنيفة رحمه الله محتاج الى الفرق بين المرتد الحر والمكاتب حيث لم يجعل كسبه ملكا له اذا كان حرا وجعله ملكا له اذا كان مكاتبا وجه الفرق ما ذكر مان المكاتب علل أكسابه بعقد الكتابة وعقد الكتابة لا يتوقف بالردة لانه لا يتوقف بحقيقة الموت فكذا باللحاق الذي هو شبه الموت واذا لم يتوقف العقد لم تتوقف الأكساب الحاصلة بسببه واستوضح ذلك بقوله (الا ترى أنه) أي المكاتب (لا يتوقف تصرفه بالاقوى وهو الرق فكذا بالادنى) يعني الردة (بالطريق الاولى) وانما كان الرق أقوى من الردة في المانعية عن التصرف لان بعض تصرفات المرتد نافذ بالاجماع كالاستيلاد والطلاق وعندهما عامة تصرفاته نافذة كالبيع والشراء وغيرهما وأما العبد فممنوع عن التصرفات كلها ثم لما لم يتوقف تصرف المكاتب مع كونه رقيقا لم يتوقف تصرفه أيضا مع أنه مرتد أولى قال صاحب النهاية رحمه الله قلت لشيخي رحمه الله في هذا الا يلزم من عدم منع الرق المكاتب عن التصرف عدم



منع الردة عنه لانه اذا لم يمنعه كل واحد منهما على الانفراد جاز أن يمنعا عند الاجتماع لان للاجتماع تأثيرا كما في الشاهدين ثم اجتمع ههنا للمكاتب ثلاثة أوصاف كونه مكاتبا ورقيقا ومرتدا فجاز أن يكون ممنوعا عند اجتماع هذه الاوصاف قال رحمه الله أما الكتابة فهي مطلقة للتصرف لامانعة وأما الرق والردة فكل واحد منهما علة في المنع عن التصرف بانفراده فلا يثبت الرجحان بزيادة العلة كما اذا أقام أحد المدعيين أربعة من الشهود بل الرجحان انما يثبت بوصف في العلة لا بالعلة نفسها الى هذا لفظه وأرى أن الجواب بحسب النظر غير مطابق للسؤال لانه ما أبرز السؤال من حيث ان احدى علتي المنع تعارض علة الاطلاق وتترجح بالاخرى بل أبرز من حيث انهما عند الاجتماع لم لا يجوز أن يكونا مانعا عن التصرف بناء على أن الهيئة الاجتماعية لها اقوى من الخواص ما ليس لكل على الانفراد ولعل الهيئة الاجتماعية انما يكون لها زيادة تأثير اذا أمكن أن يحصل من تركيبها أمر خارجي أو اعتبار حقيقي لا فرضي ولا يمكن ذلك من الرق والردة

---

(واذا ارتد المكاتب ولحق بدار الحرب واكتسب مالا فأخذ بماله وأبى أن يسلم فقتل فانه يوفى مولاه مكاتبته وما بقي فلورثته) وهذا ظاهر على أصلهما لان كسب الردة ملكه اذا كان حرا فكذا اذا كان مكاتبا وأما عند أبي حنيفة فلأن المكاتب انما يملك أكسابه بالكتابة والكتابة لا تتوقف بالردة فكذا أكسابه الا ترى انه لا يتوقف تصرفه بالاقوى وهو الرق فكذا بالادنى بالطريق الاولى

---

ثبوت حكمه (فصار كقيام الملك في حال بقاء اليمين) لا عبرة به بل المعتبر قيامه حال التعليق وحال ثبوت الحكم وهو حال وجود الشرط حتى اذا قال لزوجته ان دخلت فأنت طالق ثم أبانها ثم تزوجها فدخلت طلقت وكذا العبد ان فعلت فأنت حر فباعه ثم اشتراه ففعل عتق وكذا وجود النصاب في ايجاب الزكاة المعتبر وجوده أول الحول لينعقد السبب وفي آخره ليثبت حكمه هذا اذا كان المقطوع يده هو الذي ارتد فلو كان القاطع هو الذي ارتد ففي المبسوط فان قتل ومات المقطوع يده من القطع مسلما فان كان عمدا فلا شيء له لان الواجب القصاص وقد فات محله حين قتل على ردته أو مات وان كان خطأ فعلى عاقلة القاطع دية النفس لانه عند ايجابه كان مسلما وجناية المسلم خطأ على عاقلته وتبين بالسراية أن جنايته كانت قتلا فكانت على عاقلته ولو كانت الجناية منه حال الردة كانت الدية في الخطأ في ماله لما بينا أن المرتد لا يعقل جنايته أحد (قوله واذا ارتد المكاتب ولحق بدار الحرب واكتسب مالا) في أيام ردته بقي بكتابته (فأخذ بماله) أي أسر (وأبى ان يسلم فقتل فانه يوفى مولاه مكاتبته وما بقي فلورثته وهذا ظاهر على أصلهما لان كسب الردة ملكه اذا كان حرا فكذا اذا كان مكاتبا) اذ الكتابة لا تبطل بالموت فبالردة أولى واذا كان ملكه قضيت منه مكاتبته (وأما عند أبي حنيفة رحمه الله) فيشكل لانه لا يملك كسب الردة اذا كان حرا وملكه اياه مكاتبا ووجهه (ان المكاتب انما ملك أكسابه بعقد الكتابة والكتابة لا تتوقف بالردة) ولا تبطل بالموت فيستمر موجبها مع الردة فيتحقق ملكه في اكسابه ولا يتوقف فيقضى منها ويورث الباقي وقوله (الا ترى الى آخره) توجيه لعدم توقف تصرف المكاتب المرتد وهو يرجع الى توجيه عدم بطلان الكتابة بالردة لان الحكم يبقاء العقد لوجب الحكم بثبوت أحكامه فالاستدلال على ثبوت حكمه استدلال على ثبوته وكان يكفيه فيه كون الكتابة لا تبطل بالموت الحقيقي فأولى ان لا تبطل بالموت الحكمي وهو الردة فان منع عدم بطلانها بالموت الحقيقي اكتفى بالاستدلال على مسئلة الكتاب اذا مات عن وفاء واستدلال المصنف وجه آخر وحاصله بدلالة حال الرق فانه لا يتوقف تصرف المكاتب بسبب رقه مع أن الرق

---

(قوله كالاستيلاد والطلاق) أقول الاولى أن لا يذكر الطلاق فانه صحيح من العبد أيضا كما مر (قوله عدم منع الردة عنه الخ) أقول أي ردة المكاتب وأنت خبير بأن آخر كلامه لا يلائم أوله ادلالة آخره بكون المانع مجموعي الرق والارتداد لا الارتداد فقط والامر سهل (قوله وأرى أن الجواب بحسب النظر الخ) أقول لعل مراد المجيب أن الرق لو كان في درجة الكتابة في القوة معارضا لها لم يترجح عليها بانضمام الردة التي هي من جنسه ومثله في المنع عن التصرف فلأن لا يترجح عليها بزيادتها وهو ليس في مرتبتها في القوة أولى بالطريق فتأمل (قوله تعارض علة الاطلاق) أقول الذي هو الكتابة (قوله ولعل الهيئة الاجتماعية الخ) أقول فيه منع ظاهر

قال ( واذا ارتد الرجل وامرأته والعياذ بالله ) قيل قوله فحبلت المرأة فى دار الحرب تقييده بدار الحرب اتفاقى فانها ان حبلت فى دارنا ثم لحقت به بدار الحرب فالجواب كذلك ولعله ذكره لفائدة وهى أن العلوق اذا كان فى دار الحرب كان أبعد عن الاسلام واذا كان فى دار الاسلام كان أقرب اليه باعتبار الدار لكون الدار جهة فى الاستتباع فالجبر هنالك يكون جبرا ههنا بالطريق الاولى وكلامه ظاهر وقوله ( ولا يجبر ولد الولد ) وهو ظاهر الرواية ووجهه أنه لو كان مسلما تبعا للجد كان تبعا لجد جده فحينئذ يكون الناس كلهم مسلمين بتبعية آدم عليه الصلاة والسلام ولو كان تبعا لأبيه وهو تبع لكان التبع مستتبعا لغيره (وروى الحسن عن أبى حنيفة رضى الله عنهما انه يجبر تبعا للجد) لان التبعية فى حق الاب للتفرع والتفرع ثابت فى حق الجد ولهذا كان بمنزلة الاب فى النكاح وبيع مال الصغير وقوله ( كلها على الروايتين ) يعنى فى ظاهر الرواية لم يجعل الجد بمنزلة الاب فى تلك المسائل وفى رواية الحسن عن أبى حنيفة جعل الجد فيها بمنزلة الاب أما صورة الولد مسلما باسلام جده فهى ما ذكرنا وأما صورة صدقة الفطر فهى أن الاب اذا كان فقيرا أو عبدا والجد موسر هل تجب فطرة الحافد عليه أولا وأما صورة جر الولاء فلأنه اذا أعتق الجد والحافد حر والاب رقيق هل يكون ولاء الحافد لموالى الجد أولا يكون وصورة الوصية للقرابة اذا أوصى رجل لذى قرابته لا يدخل الوالدان فيها وهل يدخل الجد أولا على الروايتين وذكرنا هذه المسائل فى شرح الفرائض السراجية وشرح رسالتنا

( واذا ارتد الرجل وامرأته والعياذ بالله ولحقا بدار الحرب فحبلت المرأة فى دار الحرب وولدت ولدا وولد لولدهما ولد فظهر عليهم جميعا فالولدان فىء) لان المرتدة تسترق فيتبعها ولدها ويجبر الولد الاول على الاسلام ولا يجبر ولد الولد وروى الحسن عن أبى حنيفة أنه يجبر تبعا للجد وأصله التبعية فى الاسلام وهى رابعة أربع مسائل كلها على الروايتين والثانية صدقة الفطر والثالثة جر الولاء والاخرى الوصية للقرابة

---

أقوى من الردة فى نفى صحة التصرف حتى لا يصح استيلاده فأولى ان لا يتوقف بسبب ردته والحاصل ان عقد الكتابة منع مقتضى الردة كما منع مقتضى الرق فصار المكاتب فى دار الحرب ككونه فى دار الاسلام وأورد عليه بان كون أحدهما لا يمنع مع عقد الكتابة لا يستلزم أن لا يمنع اذا اجتمعا وقد اجتمع فى المرتد المكاتب الرق والردة فجاز أن ينتفى التصرف أجيب مرة بأن جواز المنع لا يستلزم وقوعه فيبقى على العدم الا بدليل ومرة بأن الكتابة مطلق للتصرف وكل من الرق والردة مانع منه بانفراده وقد ثبت شرعا ترجيح مقتضى الكتابة على مقتضى أحدهما وانضمام أحدهما الى الآخر انضمام علة الى أخرى فيما يعلل بعلتين مستقلتين ولا ترجيح بكثرة العلل المستقلة لما عرف بل الترجيح بوصف فى العلة (قوله واذا ارتد الرجل وامرأته والعياذ بالله ولحقا بدار الحرب فحبلت المرأة فى دار الحرب وولدت ولدا وولد لولدهما ولد فظهر عليهم جميعا فالولدان فىء لان المرتدة تسترق فيتبعها ولدها ثم يجبر الولد على الاسلام) قال الولوالجى ولا يقتل كولد المسلم اذا بلغ ولم يصف الاسلام يجبر عليه ولا يقتل (ولا يجبر ولد الولد) أما جبر الولد فلأنه يتبع أبويه أو أحدهما فى الدين فيكون مسلما باسلامهما ومرتدا بردتهما فلما كان مرتدا بردتهما أجبر كما يجبران وانما لم يجبر ولد الولد لأنه لا يتبع جده بل أباه لقوله صلى الله عليه وسلم كل مولود يولد على الفطرة حتى يكون أبواه هما اللذان يهودانه الحديث أى يستتبعانه فى ذلك وانما لم يجعل تبعا لأبيه فى الردة فيجبر مثله لان ردة أبيه كانت تبعا والتبع لا يستتبع خصوصا وأصل التبعية ثابتة على خلاف القياس لأنه لم يرتد حقيقة ولهذا يجبر بالحبس لا بالقتل بخلاف أبيه واذا لم يتبع الجد فيسترق أو توضع عليه الجزية أو يقتل لأن حكمه حينئذ حكم سائر أهل الحرب اذا أسروا وأما الجد فيقتل لا محالة لانه المرتد بالاصالة أو يسلم (وروى الحسن عن أبى حنيفة أن ولد الولد يجبر على الاسلام تبعا لجده) فيجعل مرتدا تبعا له قال المصنف (وأصله التبعية فى الاسلام) يعنى أصل الجبر على الاسلام تبعا للجد هو ثبوت الاسلام تبعا للجد (وهى رابعة أربع مسائل كلها على الروايتين) رواية ظاهر الرواية لا يكون الولد تبعا للجد ورواية الحسن يكون تبعا احداها هذه (والثانية صدقة الفطر) للولد الصغير اذا كان جده موسرا ولا أب له أو له أب معسر أو عبد لا تجب على الجد فى ظاهر الرواية وفى رواية الحسن تجب عليه (والثالثة جر الولاء) صورتها معتقة تزوجت بعبد وله أب عبد فولدت منه فالولد حر تبعا لأمه وولاؤه لمولى أمه فاذا اعتق جده لا يجر ولاء حافده الى مواليه عن موالى أمه فى ظاهر الرواية وفى رواية الحسن يجره كما لو أعتق أبوه (والرابعة الوصية للقرابة) لا يدخل الوالدان ويدخل الجد فى ظاهر الرواية وفى رواية الحسن لا يدخل كالأب

---

(قوله قيل قوله الخ) أقول القائل هو الاتقانى (قوله ولعله ذكره الخ) أقول قوله ولعل ذكره الخ مأخوذ من الكافى مع تغيير يسير بعبارته فراجعه ان شئت (قوله هل تجب فطرة الحافد عليه) أقول يعنى اذا لم يكن له مال (قوله فلأنه اذا أعتق الجد والحافد حر الخ) أقول بأن كانت أمه معتقة تزوجت عبدا فولدته فان ولاءه لموالى الام (قوله هل يكون ولاء الحافد لموالى الجد) أقول يعنى اذا أعتق

وقوله (وارتداد الصبي الذي يعقل ارتداد) يعني يجري عليه أحكامه فيبطل نكاحه ويحرم عن الميراث ويجبر على الاسلام ولا يقتل وان أدرك كافرا ويحبس وتوجيه تحرير المذاهب في الكتاب ظاهر وقوله (لهما) أي لزفر والشافعي رحمهما الله (انه) أي الصبي الذي يعقل (تبع لابويه فيه) أي في الاسلام (فلا يجعل أصلا) يعني يصح اسلامه بطريق التبعية للابوين فلا يصح بطريق الاصالة اذ التبعية دليل العجز والاصالة دليل القدرة وبين القدرة والعجز تناف وأحد المتنافيين وهو الاسلام بطريق التبعية موجود بالاجماع فينتفي الآخر ضرورة وقوله (ولانه يلزمه) دليل آخر وهو واضح (قوله وافتخاره بذلك مشهور) يشير الى ما قاله رضي الله عنه

*سبقتكمو الى الاسلام طرا* غلاما ما بلغت أوان حلمي

واختلفت الروايات في سنه حين أسلم رضي الله عنه وحين مات قال جعفر بن محمد أسلم وهو ابن خمس سنين ومات وهو ابن ثمان وخمسين سنة لان النبي صلى الله عليه وسلم دعاه الى الاسلام في أول مبعثه ومدة البعث ثلاث وعشرون سنة والخلافة بعده ثلاثون انتهت بموت علي فاذا ضممت خمسا الى ثلاث وخمسين صار ثمانيا وخمسين وقال القتبي أسلم وهو ابن سبع ومات وهو ابن ستين

---

قال (وارتداد الصبي الذي يعقل ارتداد عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله ويجبر على الاسلام ولا يقتل واسلامه اسلام لا يرث أبويه ان كانا كافرين وقال أبو يوسف ارتداده ليس بارتداد واسلامه اسلام) وقال زفر والشافعي اسلامه ليس باسلام وارتداده ليس بارتداد لهما في الاسلام أنه تبع لأبويه فيه فلا يجعل أصلا ولانه يلزمه أحكاما تشوبها المضرة فلا يؤهل له ولنا فيه ان عليا رضي الله عنه أسلم في صباه وصحح النبي عليه الصلاة والسلام اسلامه وافتخاره بذلك مشهور

---

وتقييد الحبل بدار الحرب ليس لاخراج الحبل في دار الاسلام عن حكم المسئلة أعني جبر الولد بل لافادة حكم الجبر فيما اذا حبلت في دار الاسلام وولدت في دار الحرب بطريق أولى لأنه اذا أجبر مع أنه علق في دار الحرب وللدار جهة استتباع تقتضي أنه أبعد عن الاسلام فلأن يجبر اذا علق في دار الاسلام على الاسلام أولى هذا اذا ولد لهما ولد بعد لحوقهما أما اذا ارتدا ولحقا ولدلهما صغير ثم ظهر عليهم فالولد فيء لان الولد الصغير صار مرتدا تبعا للابوين وولد المرتد يصير فيأ بالسبي كذا ذكر ولو صح لزم أنهما لو لم يلحقا به يكون مرتدا وليس كذلك على ما تقدم من انه ثبت له حكم الاسلام فيبقى عليه الا بمزيل والاحسن ما في المبسوط من انه خرج عن كونه مسلما باللحاق به فان ثبوت حكم الاسلام للصغير باعتبار تبعية الابوين والدار وقد انعدم كل ذلك حين ارتدا ولحقا به فكان الولد فيأ يجبر على الاسلام اذا بلغ كما تجبر الام عليه فان كان الاب ذهب به وحده والام مسلمة في دار الاسلام لم يكن الولد فيأ لانه بقي مسلما تبعا للأمه فان قيل كيف يتبعها بعد تباين الدارين قلنا تباين الدارين يمنع الاتباع في الاسلام ابتداء لا في ابقاء ما كان ثابتا ألا ترى أن الحربي لو أسلم في دار الحرب وله ولد صغير وخرج الى دارنا بقي الولد مسلما حتى لو ظهر عليه لا يكون فيأ بخلاف ما لو أسلم في دارنا وله ولد في دار الحرب ومرت هاتان المسئلتان وكذا ان كانت الام مسلمة والولد معه في دار الحرب لان بالموت يتأكد الاسلام ولا ينقطع (قوله وارتداد الصبي الذي يعقل ارتداد عند أبي حنيفة ومحمد) أي يصح فلو مات له قريب مسلم بعد ردته لا يرث منه وبه كان يقول أبو يوسف ثم رجع وقال ليس بارتداد (واسلامه اسلام) باتفاق الثلاثة (فلا يرث أبويه الكافرين) ويرث أقاربه المسلمين ولا يصح نكاح المشركة له وتحل له المؤمنة وتبطل مالية الخمر والخنزير ونحو ذلك وعن ابن أبي مالك عن أبي يوسف أن أبا حنيفة رجع الى قول أبي يوسف (وقال زفر والشافعي اسلامه ليس باسلام وردته ليست بارتداد لهما) أي لزفر والشافعي في عدم صحة اسلامه (أنه تبع لابويه فيه فلا يجعل أصلا) لتناف بين صفة الاصلية والتبعية لان الاولى سمة القدرة والثانية سمة العجز ثم اسلامه يصح تبعا لابويه فلا يجعل أصلا مستقلا به (ولانه يلزمه أحكاما تشوبها المضرة) من حرمان الارث والفرقة بينه وبين زوجته المشركة (فلا يؤهل له) كالطلاق والعتاق (ولنا فيه) أي اسلامه (أن عليا رضي الله عنه أسلم في صباه وصحح النبي صلى الله عليه وسلم اسلامه وافتخاره بذلك مشهور) أما افتخاره فما نقل من قوله رضي الله عنه

سبقتكمو الى الاسلام طرا * غلاما ما بلغت أوان حلمي

---

(قوله بطريق التبعية موجودا) أقول فيه بحث قال المصنف (ولنا فيه أن عليا رضي الله عنه أسلم صبيا وصحح النبي عليه الصلاة والسلام اسلامه) أقول قال العلامة النسفي في الكافي والتعلق به مشكل اذ لم ينقل أنه عليه الصلاة والسلام صحح اسلامه في أحكام الدنيا من حرمان الميراث وأما ووقوع الفرقة فان قلت صحح في أحكام الآخرة فهذا مسلم ولا كلام فيه وانما الكلام في أحكام الدنيا فان قلت ذكره مطلقا فانصرف اليهما قلت هي حكاية حال فلا عموم له وأحكام الآخرة مرادة فلم يرد غيرها اهـ قال العلامة الكاكي أجيب بأنه عليه الصلاة والسلام صحح صلاته وصومه وغزوه حتى أعطى له السهم فعلم أنه عليه الصلاة والسلام صححه في أحكام الدنيا أيضا اهـ فتأمل فيه قال المصنف (وافتخاره بذلك مشهور الخ) أقول ويشهد لذلك قوله

سبقتكمو الى الاسلام طرا * غلاما ما بلغت أوان حلمي

ولأنه أتى بحقيقة الاسلام وهى التصديق والاقرار معه لان الاقرار عن طوع دليل على الاعتقاد على ما عرف والحقائق لا ترد وما يتعلق به سعادة أبدية ونجاة عقباوية وهى من أجل المنافع وهو الحكم الاصلى ثم يبتنى عليه غيرها فلا يبالى بشوبه

---

وأما ما عن الحسن انه أسلم وهو ابن خمس عشرة سنة فلم يوافقه أحد عليه سوى رواية عن أحمد لم تصح بل الصحيح عنه أنه أسلم وهو ابن ثمان سنين قال ابن الجوزى استقراء الحال يبطل رواية الخمس عشرة لانه اذا كان له يوم البعث ثمان سنين فقد عاش معه ثلاثا وعشرين سنة وبقى بعد النبى صلى الله عليه وسلم نحو ثلاثين سنة فهذه مقاربة الستين وهو الصحيح فى مقدار عمره ثم أسند عن جعفر بن محمد عن أبيه قال قتل على رضى الله عنه وهو ابن ثمان وخمسين سنة قال فقى قلنا انه كان يوم اسلامه ابن خمس عشرة سنة صار عمره ثمانيا وستين ولم يقله أحد وأخرج البخارى فى تاريخه عن عروة قال أسلم على وهو ابن ثمان سنين وأخرج الحاكم فى المستدرك من طريق ابن اسحق انه أسلم وهو ابن عشر سنين وأخرج أيضا عن ابن عباس رضى الله عنهما دفع النبى صلى الله عليه وسلم الراية الى على يوم بدر وهو ابن عشرين سنة وقال صحيح على شرط الشيخين قال الذهبى هذا نص على انه أسلم وله أقل من عشر سنين بل نص على أنه أسلم وهو ابن سبع سنين أو ثمان سنين وما ذكر الثعالبى وغيره فى اتفاق الاعلام من ان كلا من النبى صلى الله عليه وسلم وأبى بكر وعمر وعلى رضى الله عنهم عاش ثلاثا وستين سنة يقتضى أن عمره حين أسلم كان عشر سنين وهو ما تقدم من رواية الحاكم من طريق ابن اسحق قال صاحب التنقيح ولانه صلى الله عليه وسلم عرض الاسلام على ابن صياد وهو غلام لم يبلغ وقد يقال تصحيحه صلى الله عليه وسلم اسلامه ان أريد فى أحكام الآخرة فمسلم وكلامنا فى تصحيحه فى أحكام الدنيا والآخرة حتى لا يرث أقاربه الكفار ونحو ذلك ولم ينقل أنه صلى الله عليه وسلم صححه فى حق هذه الاحكام بل فى العبادات فانه كان يصلى معه على ما هو ثابت ونحو ذلك نعم لو نقل من قوله صلى الله عليه وسلم صححت اسلامه أمكن أن يصرف اليه باعتبار الجهتين لكن لم ينقل ذلك وقد أورد هذا السؤال على خلاف هذا الوجه وعلى ما ذكرنا هو الوجه قيل ومن أقبح القبائح أن لا يسمى مسلما مع اشتغاله بتعلم القرآن وتعليمه والصلاة قيل والعجب من الشافعى كيف يصحح اختياره لأحد أبويه عند الفرقة مع ظهور أنه انما يختار من يطلق عنانه الى أهويته من اللعب وغيره ولا يصحح اختياره المقطوع بخيريته فان قال هو غير مكلف قلنا انما يلزم ذلك اذا قلنا بوجوبه عليه قبل البلوغ كما عن أبى منصور والمعتزلة وانه يقع مسقطا للواجب لكنا انما نختار أنه يصح لتترتب عليه الاحكام الدنيوية والاخروية ثم اذا بلغ لزمه فلو ارتد بعد البلوغ أجبر على الاسلام بالحبس لا بالقتل بخلاف المسلم بالغا وعند أحمد ومالك يقتل ان لم يعد الى الاسلام قال المصنف (ولانه أتى بحقيقة الاسلام وهو التصديق والاقرار معه) والتصديق الباطنى يحكم به للاقرار الدال عليه على ما عرف من تعليق الاحكام المتعلقة بالباطن به واذا كان قد أتى به فقد دخلت حقيقة الايمان قائمة به فى الوجود فكيف يصح أن يقال لم تدخل ولم يتصف مع الدخول والاتصاف فان قال الايمان الذى أنفيه منه هو المعتبر فدخل فى الوجود لا أنفيه ولكن أقول لا يعتبر شرعا قلنا دعوى عدم الاعتبار بعد وجود الحقيقة إما لعدم أهلية الصحة وهو منتف لانه جعل أهلا للنبوة كما فى يحيى عليه الصلاة والسلام وهى فرع الايمان والاتفاق على أهليته للصلاة والصوم حتى يصحان منه ويثاب عليهما وإما لعدم أهلية الوجوب فنلتزمه والكلام ليس فيه كما ذكرنا آنفا وإما لحاجز شرعى وهو منتف ولا يليق أن يثبت شرعا منع عن الايمان بالله سبحانه وتعالى مع عقليته ومعرفته نعم مقتضى الدليل أن يجب عليه بعد البلوغ فيجب القصد الى تصديق واقرار يسقط به ولا يكفيه استصحاب ما كان عليه من التصديق والاقرار غير المنوى به

معطوفا على التصديق أى هو التصديق الاصلى وهو ما يتعلق ويجوز أن يكون خبر مبتدأ محذوف ويجوز أن يكون مبتدأ وخبره قوله هو الحكم الاصلى على تقدير أن يكون بغير واو ويجوز أن يكون قوله وما يتعلق به مبتدأ وقوله سعادة أبدية خبره وهو الاولى وهو جواب عن قوله ولانه يلزمه أحكاما نشوبها المضرة وعورض بأنه لو صح إسلامه بنفسه وقع فرضا لانه لا نفل فى الايمان ومن ضرورة كونه فرضا أن يكون مخاطبا به وهو غير مخاطب بالاتفاق فاذا لم يمكن تصحيحه فرضا لم يصح بخلاف سائر العبادات فانه يتردد بين الفرض والنفل والجواب أنا لا نسلم أن من ضرورة كونه فرضا أن يكون مخاطبا فان المسافر اذا حضر الجمعة وصلى وقع فرضا وليس بمخاطب به ومن صلى فى أول الوقت وقع فرضا وهو ليس بمخاطب به عندنا فى ذلك الوقت والجواب عن قولهما انه تبع لابويه فيه فلا يجعل أصلا أن احدى الجهتين مؤيدة بالاخرى فلا يكونان متنافيين وذلك كالجندى اذا سافر مع السلطان ونوى السفر فهو مسافر بنية مقصودة وتبعا للسلطان أيضا

---

(قوله والجواب أنا لا نسلم الخ) أقول لا يلزم من كون الشئ فرضا أن يكون من أتى به مخاطبا

ولهم في الردة أنها مضرة محضة بخلاف الاسلام على أصل أبي يوسف لانه تعلق به أعلى المنافع على ما مر ولأبي حنيفة ومحمد فيها انها موجودة حقيقة ولا مرد للحقيقة كما قلنا في الاسلام إلا أنه يجبر على الاسلام لما فيه من النفع له ولا يقتل

اسقاط الفرض كما أنه لو كان يواظب الصلاة قبل بلوغه لا يكون كما كان يفعل بل لا يكفيه بعد بلوغه منها الا ما قرنه بنية أداء الواجب امتثالا لكنهم اتفقوا على أنه لا يجب بل يقع فرضا قبل البلوغ أما عند فخر الاسلام فلأنه يثبت أصل الوجوب به على الصبي بالسبب وهو حدوث العالم وعقلية دلالته دون وجوب الاداء لانه بالخطاب وهو غير مخاطب فاذا وجد بعد السبب وقع الفرض كتعجيل الزكاة وأما عند شمس الائمة فلا وجوب أصلا لعدم حكمه وهو وجوب الأداء فاذا وجد وجد وصار كالمسافر يصلي الجمعة يسقط فرضه وليست الجمعة فرضا عليه لكن ذلك للترفيه عليه بعد سببها فاذا فعل تم ولا نعلم خلافا بين المسلمين في عدم وجوب نية فرض الايمان بعد بلوغ من حكم بصحة اسلامه صبيا تبعا لابويه المسلمين أو لاسلامه وأبواه كافران ولو كان ذلك فرضا لم يفعله أهل الاجماع عن آخرهم وأما قوله يشوبها ضرر قلنا ما تتعلق به السعادة الابدية ويزول به توقع مضرة أبدية من رد اسلامه ليستمر على الكفر كل عاقل بعينه ولا يبالي معه بذلك الضرر لانه لا نسبة له بالضرر الآخر وأما التنافي الذي ذكر فانما يلزم لو قلنا باجتماع كونه تبعا وأصلا معا ولسنا نقول به بل هو تبع ما لم يعقل ويقر مختارا فاذا عقل وأقر مختارا نقول انقطعت تبعيته في حق هذا الحكم وبقي أصلا وفي المبسوط منع المضادة وأجاز اجتماعهما كالمرأة تسافر مع الزوج تكون مسافرة تبعا له حتى اذا لم تنو السفر تكون مسافرة ولو نوته كانت مسافرة مقصودا وتبعا فجعلهما أمرين بتأيد أحدهما بالآخر قال المصنف (ولهم في الردة) يعني الشافعي وزفر وأبا يوسف (انها مضرة محضة بخلاف الاسلام على أصل أبي يوسف لانه تعلق به أعلى المنافع) ودفع أعظم المضار (ولأبي حنيفة ومحمد) ما قلنا من (انها موجودة حقيقة) بوجود حقيقتها من الانكار والاقرار به (ولا مرد للحقيقة) فان قيل لا يلزم من اعتبار الحقيقة وعدم ردها في الاسلام مثله في الردة لما في ذلك من النفع وفي الردة من الضرر ألا ترى انه يصح منه قبول الهبة ولا يصح منه الهبة الجواب ان الحقيقة الداخلة منه في الوجود اذا كانت مما يقطع فيه بالعلم أو الجهل فهي التي لا يمكن عدم اعتبارها كالايمان والردة فانه لا يمكن أن يجعل عارفا اذا علم جهله بالكفر ولا جاهلا اذا علم علمه بالايمان فلا بد من اعتبارها بعد وجودها وصار كما اذا صام بنية يجعل صائما شرعا فلو أكل جعل مفطرا ولم يجعل صائما وكذا اذا صلى ثم أفسدها فاما اذا كانت مما لا يقطع فيها بذلك بل هي دائرة بين علمه بالمصلحة وجهله بها فلا تصح منه لانا لم نتيقن بالمصلحة في نفس الامر وذلك كالهبة فانه جاز فيه كونه علم المصلحة لما علمه من حسن الجزاء عليها بالضعف وجاز كونه جاهلا في ذلك بأن لم تكن حالية لذلك فمنعناها بخلاف القبول فانا علمنا علمه بالمصلحة فلا نجعله جاهلا بها واذا ثبت أن الحقائق بعد العلم بثبوتها لا ترد لزم ضررها بالضرورة ألا ترى أنا اتفقنا على جعله مرتدا اذا ارتد أبواه ولحقا به بدار الحرب مع ما فيه من الضرر (قوله الا أنه) أي الصبي المرتد (يجبر على الاسلام لما فيه من النفع) المتيقن ودفع أعظم المضار (ولا يقتل) وهذه رابعة أربع مسائل لا يقتل فيها المرتد احداها الذي كان اسلامه تبعا لابويه اذا بلغ مرتدا في القياس يقتل كقول مالك والشافعي وفي الاستحسان لا يقتل لان اسلامه لما ثبت تبعا لغيره صار شبهة في اسقاط القتل عنه وان بلغ مرتدا الثانية اذا أسلم في صغره ثم بلغ مرتدا في القياس يقتل وبه قال مالك وأحمد وفي الاستحسان لا يقتل لقيام الشبهة بسبب اختلاف العلماء في صحة اسلامه في الصغر والثالثة اذا ارتد في صغره والرابعة المكره على الاسلام اذا ارتد لا يقتل استحسانا لان الحكم باسلامه من حيث الظاهر لان قيام السيف على رأسه ظاهر في عدم الاعتقاد فيصير شبهة في اسقاط القتل وفي كل ذلك يجبر على الاسلام ولو قتله قاتل قبل أن يسلم لا يلزمه

(قوله ولهم) أي لابي يوسف وزفر والشافعي رحمهم الله وقوله (ولأبي حنيفة ومحمد رحمهما الله فيها) أي في الردة (انها موجودة حقيقة ولا مرد للحقيقة كما قلنا في الاسلام) فان رد الردة تكون بالعفو عنها وذلك قبيح كما أن رد الاسلام انما يكون بالحجر عنه وهو كذلك واعترض بأن هذا اعتبار ما هو مضرة محضة بما هو منفعة محضة وذلك جمع بين الشيئين بالقياس وفرق الشارع بينهما ومثله فاسد في الوضع على ما عرف في الاصول والجواب أن هذا قياس منا بوجود شيء وتحققه بوجود شيء آخر وتحققه في عدم جواز الرد ولا نسلم ان الشارع فرق بينهما وقوله (إلا أنه يجبر على الاسلام) هذا جواب الاستحسان وفي القياس يقتل لردته بعد اسلامه

لانه عقوبة والعقوبات موضوعة عن الصبيان مرحمة عليهم وهذا فى الصبى الذى يعقل ومن لا يعقل من الصبيان لا يصح ارتداده لان اقراره لا يدل على تغير العقيدة وكذا المجنون والسكران الذى لا يعقل

---

شئ ذكر الكل فى المبسوط ولها خامسة وهو اللقيط فى دار الاسلام محكوم باسلامه ولو بلغ كافرا أجبر على الاسلام ولا يقتل كالمولود بين المسلمين اذا بلغ كافرا وقال المصنف فى وجه عدم قتله (لانه) أى القتل (عقوبة والعقوبات موضوعة عن الصبيان مرحمة عليهم) وبين أن الكلام كله فى الصبى الذى يعقل الاسلام وفى المبسوط زاد كونه بحيث يناظر و يفهم و يفحم واعترض جماعة من الشارحين قول المصنف مرحمة عليهم بأنه يعذب فى الآخرة مخلدا فليس بمرحوم ونقل ذلك عن الاسرار والمبسوط وجامع التمرتاشى رحمه الله وأحال التمرتاشى هذه الرواية الى التبصرة فالاولى فى التعليل ما فى المبسوط من انه لا يقتل لاختلاف العلماء فى صحة اسلامه ولفظه فى المبسوط فى هذه المسئلة فاذا حكم بصحة ردته بانت منه امرأته ولكنه لا يقتل استحسانا لأن القتل عقوبة وهو ليس من أهل أن يلتزم العقوبة فى الدنيا بمباشرة سببه كسائر العقوبات ولكن لو قتله انسان لم يغرم شيأ لان من ضرورة صحة ردته اهدار دمه دون استحقاق قتله كالمرأة اذا ارتدت لا تقتل ولو قتلها قاتل لم يلزمه شئ (ومن لا يعقل من الصبيان لا يصح ارتداده لان ارتداده لا يدل على تغير العقيدة) وكذا لا يصح اسلامه (قوله وكذا المجنون) لا يصح ارتداده بالاجماع ولا اسلامه (والسكران) الذى لا يعقل كالمجنون وهو قول مالك وأحمد فى رواية والشافعى فى قول وقال فى قول آخر يصح ارتداده كطلاقه قلنا الردة تبنى على تبدل الاعتقاد ونعلم أن السكران غير معتقد لما قال ووقوع طلاقه لانه لا يفتقر الى القصد ولذا لزم طلاق الناسى وتقدم فى كتاب الطلاق فيه زيادة أحكام فارجع اليه فى فصل و يقع طلاق كل زوج الى آخره ﴿فروع﴾ كل من أبغض رسول الله صلى الله عليه وسلم بقلبه كان مرتدا فالسباب بطريق أولى ثم يقتل حدا عندنا فلا تعمل توبته فى اسقاط القتل قالوا هذا مذهب أهل الكوفة ومالك ونقل عن أبى بكر الصديق رضى الله عنه ولا فرق بين أن يجئ تائبا من نفسه أو شهد عليه بذلك بخلاف غيره من المكفرات فان الانكار فيها توبة فلا تعمل الشهادة معه حتى قالوا يقتل وان سب سكران ولا يعفى عنه ولا بد من تقييده بما اذا كان سكره بسبب محظور باشره مختارا بلا اكراه والا فهو كالمجنون وقال الخطابى ولا أعلم أحدا خالف فى وجوب قتله وأما مثله فى حقه تعالى فتعمل توبته فى اسقاط قتله ومن هزل بلفظ كفر ارتد وان لم يعتقده للاستخفاف فهو ككفر العناد والالفاظ التى يكفر بها تعرف فى الفتاوى واذا تهود نصرانى أو عكسه لا نأمره بالرجعة الى ما كان عليه لانه لا يؤمر بالكفر والردة محبطة ثواب جميع الاعمال واذا عاد الى الاسلام ان عاد فى وقت صلاة صلاها فعليه أداؤها ثانيا وكذا يجب عليه الحج ثانيا ان كان حج واذا أعتق المرتد عبده ثم أعتقه ابنه ثم مات المرتد أو قتل لا ينفذ لان عتق المرتد موقوف فبموته يبطل واعتاق ابنه قبل ملكه لانه لا يملكه الا بعد الموت حقيقة أو حكما ولا يتوقف بخلاف ما لو أعتق الوارث عبدا من التركة المستغرقة بالدين ثم سقط الدين فانه ينفذ والفرق فى المبسوط وعن عدم ملك الوارث وسببه قلنا اذا مات الابن وله معتق ثم مات الاب وهو مرتد ولاؤه معتق فماله لمعتقه لا لمعتق الابن لانه مات قبل تمام سبب الملك وتقبل الشهادة بالردة من عدلين ولا يعلم مخالف الا الحسن رحمه الله قال لا يقبل فى القتل الا أربعة قياسا على الزنا واذا شهدوا على مسلم بالردة وهو منكر لا يتعرض له لا لتكذيب الشهود العدول بل لان انكاره توبة ورجوع وقتل المرتد مطلقا الى الامام عند عامة أهل العلم الا عند الشافعى فى وجه فى العبد الى سيده ومن أصاب حدا ثم ارتد ثم أسلم ان لم يلحق بدار الحرب أقيم عليه الحد وان لحق ثم عاد لا يقام عليه وعند الشافعى وأحمد يقام مطلقا والمبنى ظاهر وقدمنا انه

---

وقوله (لانه عقوبة والعقوبات موضوعة عن الصبيان مرحمة عليهم) قال فى النهاية فيه نظر لانه أسقط عقوبة القتل عن الصبى المرتد مرحمة لصباه والله تعالى أرحم الراحمين وهو لم يرحم عليه حتى عاقبه فى النار مخلدا كسائر الكفار وذلك منصوص عليه فى الاسرار والجامع الصغير للامام التمرتاشى ومشار اليه فى المبسوط ثم قال وأولى ما يعلل به فى عدم قتل الصبى المرتد ما ذكرناه من تعليل المبسوط وهو قوله وانما لا يقتل لقيام الشبهة بسبب اختلاف العلماء رحمهم الله فى صحة اسلامه فى الصغر والله تعالى أعلم

﴿ باب البغاة ﴾

لا تقبل توبة الساحر والزنديق فى ظاهر المذهب وهو من لا يتدين بدين وأما من يبطن الكفر ويظهر الاسلام فهو المنافق ويجب ان يكون حكمه فى عدم قبولنا توبته كالزنديق لان ذلك فى الزنديق لعدم الاطمئنان الى مايظهر من التوبة اذا كان يخفى كفره الذى هو عدم اعتقاده دينا والمنافق مثله فى الاخفاء وعلى هذا فطريق العلم بحاله إما بأن يعثر بعض الناس عليه أو يسره الى من أمن اليه والحق أن الذى يقتل ولا تقبل توبته هو المنافق فالزنديق ان كان حكمه كذلك فيجب أن يكون مبطنا كفره الذى هو عدم التدين بدين ويظهر تدينه بالاسلام أو غيره الى أن ظفرنا به وهو عربى والا فلو فرضناه مظهرا لذلك حتى تاب يجب أن لا يقتل وتقبل توبته كسائر الكفار المظهرين لكفرهم اذا أظهروا التوبة وكذا من علم أنه ينكر فى الباطن بعض الضروريات كحرمة الخمر ويظهر اعتراف حرمته وقال أصحابنا للسحر حقيقة وتأثير فى ايلام الاجسام خلافا لمن منع ذلك وقال انما هو تخييل وتعليم السحر حرام بلا خلاف بين أهل العلم واعتقاد اباحته كفر عن أصحابنا ومالك وأحمد يكفر الساحر بتعلمه وفعله سواء اعتقد تحريمه أو لا ويقتل وقد روى عن عمر وعثمان وابن عمر وكذلك عن جندب بن عبد الله وحبيب بن كعب وقيس بن سعد وعمر بن عبد العزيز فانهم قتلوه بدون الاستتابة وفيه حديث مرفوع رواه الشيخ أبو بكر الرازى فى أحكام القرآن حدثنا ابن قانع حدثنا بشر بن موسى حدثنا ابن الاصفهانى حدثنا أبو معاوية عن اسمعيل بن مسلم عن الحسن عن جندب أن النبى صلى الله عليه وسلم قال حد الساحر ضربة بالسيف انتهى يعنى القتل قال وقصة جندب فى قتله الساحر بالكوفة عن الوليد بن عتبة مشهورة وعند الشافعى لا يقتل ولا يكفر الا اذا اعتقد اباحته وأما الكاهن فقيل هو الساحر وقيل هو العراف وهو الذى يحدث ويتخرص وقيل هو الذى له من الجن من يأتيه بالاخبار قال أصحابنا ان اعتقد أن الشياطين يفعلون له ما يشاء كفر وان اعتقد أنه تخييل لم يكفر وعند الشافعى ان اعتقد ما يوجب الكفر مثل التقرب الى الكواكب وانها تفعل ما يلتمسه كفر وعند أحمد حكمه حكم الساحر فى رواية يقتل لقول عمر رضى الله عنه اقتلوا كل ساحر وكاهن وفى رواية ان تاب لم يقتل ويجب أن لا يعدل عن مذهب الشافعى فى كفر الساحر والعراف وعدمه وأما قتله فيجب ولا يستتاب اذا عرفت مزاولته لعمل السحر لسعيه بالفساد فى الارض لا بمجرد عمله اذا لم يكن فى اعتقاده ما يوجب كفره واذا طلب المرتدون الموادعة لا يجيبهم الى ذلك

﴿ باب البغاة ﴾

قدم أحكام قتال الكفار ثم أعقبه بقتال المسلمين والوجه ظاهر والبغاة جمع باغ وهذا الوزن مطرد فى كل اسم فاعل معتل اللام كغزاة ورماة وقضاة والبغى فى اللغة الطلب بغيت كذا أى طلبته قال تعالى حكاية ذلك ما كنا نبغى ثم اشتهر فى العرف فى طلب ما لا يحل من الجور والظلم والباغى فى عرف الفقهاء الخارج عن طاعة امام الحق والخارجون عن طاعته أربعة أصناف أحدها الخارجون بلا تأويل بمنعة وبلا منعة يأخذون أموال الناس ويقتلونهم ويخيفون الطريق وهم قطاع الطريق والثانى قوم كذلك الا أنهم لا منعة لهم لكن لهم تأويل فحكمهم حكم قطاع الطريق ان قتلوا قتلوا وصلبوا وان أخذوا مال المسلمين قطعت أيديهم وأرجلهم على ما عرف والثالث قوم لهم منعة وحمية خرجوا عليه بتأويل يرون أنه على باطل كفر أو معصية يوجب قتاله بتأويلهم وهؤلاء يسمون بالخوارج يستحلون دماء المسلمين وأموالهم ويسبون نساءهم ويكفرون أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم وحكمهم عند جمهور الفقهاء وجمهور أهل الحديث حكم البغاة وعند مالك يستتابون فان تابوا والا قتلوا دفعا لفسادهم لا لكفرهم وذهب بعض أهل الحديث الى أنهم مرتدون لهم حكم المرتدين لقوله

صلى

---

﴿ باب البغاة ﴾

أخر هذا الباب عن باب المرتد لقلة وجوده والبغاة جمع باغ كالقضاة جمع قاض

﴿ باب البغاة ﴾

(قوله أخر هذا الباب الخ) أقول ويجوز أن يقال يجرى مباحث البغاة من مباحث المرتد مجرى المركب من المفرد لاشتراط الاجتماع فى البغى دون الارتداد وأيضا المرتد كافر وكتاب السير فى بيان الجهاد مع الكفار بخلاف الباغى فانه مسلم فليتدبر

(واذا تغلب قوم من المسلمين على بلد وخرجوا من طاعة الامام دعاهم الى العود الى الجماعة وكشف عن شبهتهم) لان عليا فعل كذلك بأهل حروراء قبل قتالهم ولأنه أهون الامرين ولعل الشر يندفع به فيبدأ به

صلى الله عليه وسلم يخرج قوم فى آخر الزمان أحداث الأسنان سفهاء الاحلام يقولون من خير قول البرية يقرؤن القرآن لايجاوز حناجرهم يمرقون من الدين كما يمرق السهم من الرمية فأينما لقيتهم فاقتلهم فان فى قتلهم أجرا لمن قتلهم يوم القيامة رواه البخارى وعن ابى امامة أنه رأى رؤسا منصوبة على درج مسجد دمشق فقال كلاب أهل النار كلاب أهل النار قد كان هؤلاء مسلمين فصاروا كفارا قيل يا أبا أمامة هذا شئ تقوله قال سمعت النبى صلى الله عليه وسلم قال ابن المنذر ولا أعلم أحدا وافق أهل الحديث على تكفيرهم وهذا يقتضى نقل اجماع الفقهاء وذكر فى المحيط أن بعض الفقهاء لا يكفر أحدا من أهل البدع و بعضهم يكفرون بعض أهل البدع وهو من خالف ببدعته دليلا قطعيا ونسبه الى أكثر أهل السنة والنقل الاول أثبت نعم يقع فى كلام أهل المذاهب تكفير كثير ولكن ليس من كلام الفقهاء الذين هم المجتهدون بل من غيرهم ولا عبرة بغير الفقهاء والمنقول عن المجتهدين ما ذكرنا وابن المنذر أعرف بنقل مذاهب المجتهدين وما ذكره محمد بن الحسن فى أول الباب من حديث كثير الحضرمى يدل على عدم تكفير الخوارج وهو قول الحضرمى دخلت مسجد الكوفة من قبل أبواب كندة فاذا نفر خمسة يشتمون عليا رضى الله عنه وفيهم رجل عليه برنس يقول أعاهد الله لأقتلنه فتعلقت به وتفرقت أصحابه عنه فأتيت به عليا رضى الله عنه فقلت انى سمعت هذا يعاهد الله ليقتلنك فقال ادن ويحك من أنت فقال أنا سوار المنقرى فقال على رضى الله عنه خل عنه فقلت أخلى عنه وقد عاهد الله ليقتلنك قال أفأقتله ولم يقتلنى قلت فانه قد شتمك قال فاشتمه ان شئت أو دعه ففى هذا دليل أن ما لم يكن للخارجين منعة لا نقتلهم وأنهم ليسوا كفارا لا بشتم على ولا بقتله قيل الا اذا استحله فان من استحل قتل مسلم فهو كافر ولا بد من تقييده بأن لا يكون القتل بغير حق أو عن تأويل واجتهاد يؤديه الى الحكم بحله بخلاف المستحل بلا تأويل والا لزم تكفيرهم لأن الخوارج يستحلون القتل بتأويلهم الباطل ومما يدل على عدم تكفيرهم ما ذكره محمد أيضا حيث قال و بلغنا عن على رضى الله عنه أنه بينما هو يخطب يوم الجمعة اذ حكمت الخوارج من ناحية المسجد فقال على رضى الله عنه كلمة حق أريد بها باطل لن نمنعكم مساجد الله أن تذكروا فيها اسم الله ولن نمنعكم الفىء ما دامت أيديكم مع أيدينا ولن نقاتلكم حتى تقاتلونا ثم أخذ فى خطبته ومعنى قوله حكمت الخوارج نداؤهم بقولهم الحكم لله وكانوا يتكلمون بذلك اذا أخذ على فى الخطبة ليشوشوا خاطره فانهم كانوا يقصدون بذلك نسبته الى الكفر لرضاه بالتحكيم فى صفين ولهذا قال على رضى الله عنه كلمة حق أريد بها باطل يعنى تكفيره وفيه دليل أن الخوارج اذا قاتلوا الكفار مع أهل العدل يستحقون من الغنيمة مثل ما يستحقه غيرهم من المسلمين وأنه لا يعزر بالتعريض بالشتم لأن نسبته الى الكفر شتم عرضوا به ولم يصرحوا والرابع قوم مسلمون خرجوا على امام العدل ولم يستبيحوا ما استباحه الخوارج من دماء المسلمين وسبى ذراريهم وهم البغاة (قوله واذا تغلب قوم من المسلمين على بلد وخرجوا عن طاعة امام) الناس به فى أمان والطرقات آمنة (دعاهم الى العود الى الجماعة وكشف عن شبهتهم) التى أوجبت خروجهم (لأن عليا رضى الله عنه فعل ذلك بأهل حرورا) قبل قتالهم وليس ذلك واجبا بل مستحب لانهم كن بلغتهم الدعوة لاتجب دعوتهم ثانيا وتستحب وحروراء اسم قرية من قرى الكوفة وفيه المد والقصر ومنه قول عائشة رضى الله عنها للمعاذة أحرورية أنت أسند النسائى

(واذا تغلب قوم من المسلمين على بلد وخرجوا من طاعة الامام دعاهم الى العود الى الجماعة وكشف عن شبهتهم) وذلك بطريق الاستحباب فان أهل العدل لو قاتلوا من غير دعوة الى العود لم يكن عليهم شئ لانهم علموا ما يقاتلون عليه فحالهم فى ذلك كحال المرتدين وأهل الحرب الذين بلغتهم الدعوة (لان عليا رضى الله عنه فعل ذلك بأهل حروراء) بالحاء المهملة ممدودا ومقصورا قرية بالكوفة كان بها أول تحكيم الخوارج واجتماعهم بسبب تحكيم على أبا موسى الاشعرى رضى الله عنهما بينه وبين معاوية قائلين إن القتال واجب لقوله تعالى فقاتلوا التى تبغى الآية وعلى ترك القتال بالتحكيم وهو كفر لقوله تعالى ومن لم يحكم بما أنزل الله فأولئك هم الكافرون وذلك أنه رضى الله عنه انفذ ابن عباس ليكشف شبهتهم ويدعوهم الى العود فلما ذكروا شبهتهم قال ابن عباس رضى الله عنهما هذه الحادثة ليست بأدنى من بيض حمام وفيه التحكيم بقوله تعالى يحكم به ذوا عدل منكم فكان تحكيم على رضى الله عنه موافقا للنص فألزمهم الحجة فتاب البعض وأصر البعض وكلامه واضح

(قوله وذلك بطريق الاستحباب) أقول أشار بقوله ذلك الى قوله دعاهم الى العود (قوله وفيه التحكيم بقوله تعالى يحكم به ذوا عدل منكم) أقول هذه الآية فى سورة المائدة ثم أقول ظاهر هذا الكلام لا يدفع شبهتهم على ما قررها فانه يدل على جواز التحكيم فى الجملة لا على جواز ترك المأمور به بالتحكيم فليتأمل وستعرف بعد أسطر أن الأمر فى قوله تعالى فقاتلوا للوجوب

(ولا يبدأ بقتال حتى يبدؤه فان بدؤه قاتلهم حتى يفرق جمعهم) قال العبد الضعيف هكذا ذكره القدوري في مختصره

في سننه الكبرى في خصائص علي الى ابن عباس رضي الله عنهم قال لما خرجت الحرورية اعتزلوا في دار وكانوا ستة آلاف فقلت لعلي يا أمير المؤمنين أبرد بالصلاة لعلي أكلم هؤلاء القوم قال اني أخافهم عليك قلت كلا فلبست ثيابي ومضيت اليهم حتى دخلت عليهم في دار وهم مجتمعون فيها فقالوا مرحبا بك يا ابن عباس ما جاء بك قلت أتيتكم من عند أصحاب النبي صلى الله عليه وسلم المهاجرين والانصار من عند ابن عم النبي صلى الله عليه وسلم وصهره وعليهم نزل القرآن وهم أعرف بتأويله منكم وليس فيكم منهم أحد جئت لأبلغكم ما يقولون وأبلغهم ما تقولون فانتحى لي نفر منهم قلت هاتوا ما نقمتم على أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم وابن عمه وختنه وأول من آمن به قالوا ثلاث قلت ما هي قالوا احداهن أنه حكم الرجال في دين الله وقد قال تعالى ان الحكم الا لله قلت هذه واحدة قالوا وأما الثانية فانه قاتل ولم يسب ولم يغنم فان كانوا كفارا فقد حلت لنا نساؤهم وأموالهم وان كانوا مؤمنين فقد حرمت علينا دماؤهم قلت هذه أخرى قالوا وأما الثالثة فانه محا نفسه من أمير المؤمنين فان لم يكن أمير المؤمنين فانه يكون أمير الكافرين قلت هل عندكم شئ غير هذا قالوا حسبنا هذا قلت لهم أرأيتم إن قرأت عليكم من كتاب الله وحدثتكم من سنة نبيه صلى الله عليه وسلم ما يرد قولكم هذا ترجعون قالوا اللهم نعم قلت أما قولكم انه حكم الرجال في دين الله فأنا أقرأ عليكم أن قد صير الله حكمه الى الرجال في أرنب ثمنها ربع درهم قال تعالى لا تقتلوا الصيد وأنتم حرم الى قوله يحكم به ذوا عدل منكم وقال في المرأة وزوجها وان خفتم شقاق بينهما فابعثوا حكما من أهله وحكما من أهلها أنشدكم الله أحكم الرجال في حقن دمائهم وأنفسهم واصلاح ذات بينهم أحق أم في أرنب ثمنها ربع درهم قالوا اللهم بل في حقن دمائهم و إصلاح ذات بينهم قلت أخرجت من هذه قالوا اللهم نعم قلت وأما قولكم انه قاتل ولم يسب ولم يغنم أتسبون أمكم عائشة فتستحلون منها ما تستحلون من غيرها وهي أمكم لئن فعلتم لقد كفرتم فان قلتم ليست أمنا فقد كفرتم قال الله تعالى النبي أولى بالمؤمنين من أنفسهم وأزواجه أمهاتهم فأنتم بين ضلالتين فأتوا منهما بمخرج أخرجت من هذه الاخرى قالوا اللهم نعم قلت وأما قولكم انه محا نفسه من أمير المؤمنين فان رسول الله صلى الله عليه وسلم دعا قريشا يوم الحديبية على أن يكتب بينه وبينهم كتابا فقال اكتب هذا ما قاضى عليه محمد رسول الله فقالوا والله لو كنا نعلم أنك رسول الله ما صددناك عن البيت ولا قاتلناك ولكن اكتب محمد بن عبد الله فقال والله اني لرسول الله وان كذبتموني يا علي اكتب محمد بن عبد الله فرسول الله صلى الله عليه وسلم خير من علي وقد محا نفسه ولم يكن محوه ذلك محوا من النبوة أخرجت من هذه الاخرى قالوا اللهم نعم فرجع منهم ألفان وبقي سائرهم فقتلوا على ضلالتهم قتلهم المهاجرون والانصار وروى الحاكم أن عبد الله بن شداد استحكته عائشة عن الذين قتلهم علي فقال لما كان حرب معاوية وحكم الحكمين خرج عليه ثمانية آلاف من قراء الناس فنزلوا بأرض يقال لها حروراء من جانب الكوفة الى أن قال بعث علي اليهم عبد الله ابن عباس فخرجت معه حتى اذا توسطنا عسكرهم قام ابن الكواء خطيبا فقال يا حملة القرآن هذا عبد الله بن عباس فمن لم يكن يعرفه فأنا أعرفه من كتاب الله ما يعرفه به هذا ممن نزل فيه وفي قومه بل هم قوم خصمون فردوه الى صاحبه ولا تواضعوه كتاب الله فقام خطباؤهم وقالوا والله لنواضعنه فواضعهم عبد الله بن عباس الكتاب ووضعوه ثلاثة أيام فرجع منهم أربعة آلاف فيهم ابن الكواء حتى أدخلهم الكوفة على علي الى آخر الحديث وقال على شرط البخاري ومسلم (قوله ولا يبدأ بقتال حتى يبدؤه هكذا ذكره القدوري) وهو عين ما قدمناه من قول علي رضي الله عنه ولن نقاتلكم حتى تقاتلونا

(وذكر

وذكر الامام المعروف بخواهرزاده أن عندنا يجوز أن يبدأ بقتالهم اذا تعسكروا واجتمعوا وقال الشافعي لا يجوز حتى يبدؤا بالقتال حقيقة لانه لا يجوز قتل المسلم الا دفعا وهم مسلمون بخلاف الكافر لان نفس الكفر مبيح عنده ولنا أن الحكم يدار على الدليل وهو الاجتماع والامتناع وهذا لانه لو انتظر الامام حقيقة قتالهم ربما لا يمكنه الدفع فيدار على الدليل ضرورة دفع شرهم واذا بلغه أنهم يشترون السلاح ويتأهبون للقتال ينبغي أن يأخذهم ويحبسهم حتى يقلعوا عن ذلك ويحدثوا توبة دفعا للشر بقدر الامكان والمروى عن أبي حنيفة من لزوم البيت محمول على حال عدم الامام أما اعانة الامام الحق فمن الواجب عند الغناء والقدرة (فان كانت لهم فئة أجهز على جريحهم واتبع موليهم) دفعا لشرهم

(وذكر الامام الأجل المعروف بخواهرزاده أن عندنا يجوز أن نبدأ بقتالهم اذا تعسكروا واجتمعوا وقال الشافعي لا يجوز حتى يبدؤا حقيقة) وهو قول مالك وأحمد وأكثر أهل العلم (لأن قتل المسلم لا يجوز الا دفعا وهم) أي البغاة (مسلمون) لقوله تعالى وان طائفتان من المؤمنين اقتتلوا فأصلحوا بينهما ثم قال فان بغت احداهما على الاخرى فقاتلوا التي تبغي حتى تفيء الى أمر الله ونحن أدرنا الحكم وهو حل القتال على دليل قتالهم (و) ذلك (هو الاجتماع) على قصد القتال (والامتناع) لانه لو انتظر حقيقة قتالهم ربما لا يمكنه الدفع) لتقوى شوكتهم وتكثر جمعهم خصوصا والفتنة يسرع اليها أهل الفساد وهم الاكثر والكفر ما أباح القتال الا للحرابة والبغاة كذلك ويجب على كل من أطاق الدفع أن يقاتل مع الامام الا ان أبدوا ما يجوز لهم القتال كأن ظلمهم أو ظلم غيرهم ظلما لا شبهة فيه بل يجب أن يعينوهم حتى ينصفهم ويرجع عن جوره بخلاف ما اذا كان الحال مشتبها أنه ظلم مثل تحميل بعض الجبايات التي للامام أخذها والحاق الضرر بها لدفع ضرر أعم منه ويجوز قتالهم بكل ما يقاتل به أهل الحرب من المجنيق وارسال الماء والنار وخواهرزاده معناه ابن الاخت وكان ابن أخت القاضي الامام أبي ثابت قاضي سمرقند واسم خواهرزاده محمد وكنيته أبو بكر واسم أبيه حسين البخاري وهو معاصر لشمس الائمة السرخسي وموافق له في اسمه وكنيته لان شمس الائمة اسمه محمد وكنيته أبو بكر بن أبي سهل وتوفي كل منهما في العام الذي توفي فيه الآخر وهو عام ثمان وثمانين وأربعمائة وفخر الاسلام أيضا معاصر لهما وتوفي في سنة احدى وثمانين وأربعمائة (فاذا بلغه أنهم يشترون السلاح ويتأهبون للقتال ينبغي أن يأخذهم ويحبسهم حتى يقلعوا عن ذلك ويحدثوا توبة دفعا للشر بقدر الامكان والمروى عن أبي حنيفة رحمه الله) من قوله الفتنة اذا وقعت بين المسلمين فالواجب على كل مسلم أن يعتزل الفتنة ويقعد في بيته لقوله صلى الله عليه وسلم من فر من الفتنة أعتق الله رقبته من النار وقال لواحد من الصحابة كن حلسا من أحلاس بيتك رواه عنه الحسن بن زياد (فمحمول على ما اذا لم يكن لهم امام) وما روى عن جماعة من الصحابة أنهم قعدوا في الفتنة محمول على أنهم لم يكن لهم قدرة ولا غناء وربما كان بعضهم في تردد من حل القتال كما روى عن بعضهم أنه أتى عليا رضي الله عنه يطلب عطاءه من بيت المال فمنعه علي رضي الله عنه وقال له أين كنت يوم صفين فقال ابغني سيفا أعرف به الحق من الباطل فقال له ما قال الله هذا وانما قال فقاتلوا التي تبغي حتى تفيء الى أمر الله . وما روى اذا التقى المسلمان بسيفيهما فالقاتل والمقتول في النار فمحمول على اقتتالهما حمية وعصبية كما يتفق بين أهل قريتين ومحلتين أو لأجل الدنيا والمملكة قال الذهبي صح عن أبي وائل عن أبي ميسرة عمرو بن شرحبيل قال رأيت كأن قبابا في رياض فقلت لمن هذه فقالوا لذي الكلاع وأصحابه ورأيت قبابا في رياض فقلت لمن هذه فقيل لعمار بن ياسر وأصحابه قلت وكيف وقد قتل بعضهم بعضا قال انهم وجدوا الله واسع المغفرة انتهى وهذا لأن قتالهم عن اجتهاد (قوله فان كان لهم فئة أجهز على جريحهم) أي يسرع في اماتته (واتبع موليهم) على البناء للمفعول فيهما القتل والاسر (دفعا لشرهم

وقوله (والمروى عن أبي حنيفة رحمه الله من لزوم البيت) يريد به ما روى الحسن عن أبي حنيفة أن الفتنة اذا وقعت بين المسلمين فالواجب على كل مسلم أن يعتزل الفتنة ويقعد في بيته لقوله عليه الصلاة والسلام من فر من الفتنة أعتق الله رقبته من النار (محمول على حال عدم الامام) أما اذا كان المسلمون مجتمعين على امام وكانوا آمنين به والسبل آمنة فخرج عليه طائفة من المؤمنين فحينئذ يجب على كل من يقوى على القتال أن يقاتلهم نصرا لامام المسلمين لقوله تعالى فقاتلوا التي تبغي فان الامر للوجوب وقوله (أجهز وأتبع) على بناء المفعول ويقال أجهزت على الجريح اذا أسرعت قتله وتممت عليه

كى لا يلحقوا بهم (وان لم يكن لهم فئة لم يجهز على جريحهم ولم يتبع موليهم) لاندفاع الشر دونه وقال الشافعى لا يجوز ذلك فى الحالين لان القتال اذا تركوه لم يبق قتلهم دفعا وجوابه ماذكرناه ان المعتبر دليله لا حقيقته (ولا يسبى لهم ذرية ولا يقسم لهم مال) لقول على يوم الجمل ولا يقتل أسير ولا يكشف ستر ولا يؤخذ مال وهو القدوة فى هذا الباب وقوله فى الأسير تأويله اذا لم يكن لهم فئة فان كانت يقتل الامام الاسير وان شاء حبسه لما ذكرنا ولانهم مسلمون والاسلام يعصم النفس والمال (ولا بأس بأن يقاتلوا بسلاحهم ان احتاج المسلمون اليه) وقال الشافعى لا يجوز والكراع على هذا الخلاف له أنه مال مسلم فلا يجوز الانتفاع به الا برضاه ولنا أن عليا قسم السلاح فيما بين أصحابه بالبصرة وكانت قسمته للحاجة لا للتمليك

---

كى لا يلحقا) أى الجريح والمولى (بهم) أى بالفئة على معنى القوم (وان لم يكن لهم فئة لم يجهز على جريحهم ولم يتبع موليهم لاندفاع الشر بدون ذلك) وهو المطلوب (وقال الشافعى) وأحمد أيضا (لا يجوز ذلك) أى الاجهاز والاتباع (فى الحالين) حالتى الفئة وعدمها (لان القتال اذا تركوه) بالتولية والجراحة المعجزة عنه (لم يبق قتلهم دفعا) ولا يجوز قتلهم الا دفعا لشرهم ولما روى ابن أبى شيبة عن عبد خير عن على رضى الله عنه أنه قال يوم الجمل لا تتبعوا مدبرا ولا تجهزوا على جريح ومن ألقى سلاحه فهو آمن وأسند أيضا ولا يقتل اسير (وجوابه ماذكرنا أن المعتبر) فى جواز القتل (دليل قتالهم لا حقيقته) ولأن قتل من ذكرنا اذا كان له فئة لا يخرج عن كونه دفعا لانه يتحيز الى الفئة ويعود شره كما كان وأصحاب الجمل لم يكن لهم فئة أخرى سواهم (قوله ولا تسبى لهم ذرية) اذا ظهر عليهم (ولا يقسم لهم مال) بين المقاتلة (لقول على) رضى الله عنه فيما روى ابن أبى شيبة أن عليا لما هزم طلحة وأصحابه أمر مناديه فنادى أن لا يقتل مقبل ولا مدبر يعنى بعد الهزيمة ولا يفتح باب ولا يستحل فرج ولا مال وروى عبد الرزاق نحوه وزاد وكان على رضى الله عنه لا يأخذ مال المقتول ويقول من اعترف شيأ فليأخذه وفى تاريخ واسط باسناده عن على أنه قال يوم الجمل لا تتبعوا مدبرا ولا تجهزوا على جريح ولا تقتلوا اسيرا واياكم والنساء وان شتمن أعراضكم وسببن أمراءكم ولقد رأيتنا فى الجاهلية وان الرجل ليتناول المرأة بالجريدة أو بالهراوة فيعير بها هو وعقبه من بعده هذا وفى حديث مرفوع رواه الحاكم فى المستدرك والبزار فى مسنده من حديث كوثر بن حكيم عن نافع عن ابن عمر أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال هل تدرى يا ابن أم عبد كيف حكم الله فيمن بغى من هذه الامة قال الله ورسوله أعلم قال لا يجهز على جريحها ولا يقتل أسيرها ولا يطلب هاربها ولا يقسم فيؤها وأعله البزار بكوثر بن حكيم وبه تعقب الذهبى على الحاكم قال محمد وبلغنا أن عليا رضى الله عنه ألقى ما أصاب من عسكر أهل النهروان فى الرحبة فمن عرف شيأ أخذه حتى كان آخره قدر حديد لانسان فأخذه (وقول على رضى الله عنه فى الاسير تأويله اذا لم تكن له فئة فان كانت فالامام بالخيار ان شاء قتل الاسير) وان كان عبدا يقاتل (وان شاء حبسه) والعبد الذى لا يقاتل بل يخدم مولاه يحبس (لما ذكرنا) من دفعه الشر بقدر الامكان وفيه خلاف الائمة الثلاثة ومعنى هذا الخيار أن يحكم نظره فيما هو أحسن الأمرين فى كسر الشوكة من قتله وحبسه ويختلف ذلك بحسب الحال لا بهوى النفس والتشفى واذا أخذت المرأة من أهل البغى وكانت تقاتل حبست ولا تقتل الا فى حال مقاتلتها دفعا وانما تحبس للمعصية ولمنعها من الشر والفتنة (قوله ولا بأس أن يقاتلوا بسلاحهم ان احتاج أهل العدل اليه) وكذا الكراع يقاتلون عليه (وقال الشافعى لا يجوز) استعمالها فى القتال وترد عليهم عند الأمن منهم ولا ترد قبله (لانه مال مسلم فلا يجوز ذلك الا برضاه ولنا أن عليا الخ) يريد ما روى ابن أبى شيبة فى آخر مصنفه فى باب وقعة الجمل بسنده الى ابن الحنفية أن عليا رضى الله عنه قسم يوم الجمل فى العسكر ما أجافوا عليه من كراع وسلاح قال المصنف (وكانت قسمته للحاجة لا للتمليك) ولولا أن فيه اجماعا لأمكن التمسك ببعض الظواهر فى تملكه فان ابن

(قوله ولا يقتل أسير) هو مقول على رضى الله عنه (ولا يكشف ستر) أى لا تسبى نساؤهم الا ترى أن أصحاب على رضى الله عنه سألوه قسمة ذلك فقال فاذا قسمت فلمن تكون عائشة رضى عنها والقدوة اسم للاقتداء كالاسوة اسم للائتساء يقال فلان قدوة أى يقتدى به (قوله لما ذكرنا) اشارة الى قوله ويحبسهم الى قوله دفعا للشر (قوله ولأنهم مسلمون) معطوف على قوله لقول على رضى الله عنه

ولان للامام أن يفعل ذلك فى مال العادل عند الحاجة ففى مال الباغى أولى والمعنى فيه الحاق الضرر الادنى لدفع الاعلى (ويحبس الامام أموالهم فلا يردها عليهم ولا يقسمها حتى يتوبوا فيردها عليهم) أما عدم القسمة فلما بيناه وأما الحبس فلدفع شرهم بكسر شوكتهم ولهذا يحبسها عنهم وان كان لا يحتاج اليها الا انه يبيع الكراع لأن حبس الثمن أنظر وأيسر وأما الرد بعد التوبة فلاندفاع الضرورة ولا استغنام فيها قال (وما جباه أهل البغى من البلاد التى غلبوا عليها من الخراج والعشر لم يأخذه الامام ثانيا) لأن ولاية الأخذ له باعتبار الحماية ولم يحمهم (فان كانوا صرفوه فى حقه أجزأ من أخذ منه) لوصول الحق الى مستحقه (وان لم يكونوا صرفوه فى حقه فعلى أهله فيما بينهم وبين الله تعالى ان يعيدوا ذلك) لانه لم يصل الى مستحقه قال العبد الضعيف قالوا الاعادة عليهم فى الخراج لأنهم مقاتلة فكانوا مصارف وان كانوا أغنياء وفى العشر ان كانوا فقراء فكذلك لانه حق الفقراء وقد بيناه فى الزكاة وفى المستقبل يأخذه الامام لانه يحميهم فيه لظهور ولايته (ومن قتل رجلا وهما من عسكر أهل البغى ثم ظهر عليهم فليس عليهم شئ) لانه لا ولاية لامام العدل حين القتل فلم ينعقد موجبا كالقتل فى دار الحرب

---

أبى شيبة أسند عن أبى البخترى لما انهزم أهل الجمل قال على رضى الله عنه لا تطلبوا من كان خارجا من العسكر وما كان من دابة أو سلاح فهو لكم وليس لكم أم ولد وأى امرأة قتل زوجها فلتعتد أربعة أشهر وعشرا فقالوا يا أمير المؤمنين تحل لنا دماؤهم ولا تحل لنا نساؤهم نخاصموه فقال هاتوا نساءكم وأقرعوا على عائشة فهى رأس الأمر وقائدهم قال فخصمهم على رضى الله عنه وعرفوا وقالوا نستغفر الله قال المصنف (ولأن للامام أن يفعل ذلك فى مال العادل) أى يستعين بكراعه وسلاحه عند حاجة المسلمين اليه (ففى مال الباغى أولى والمعنى) المجوز (فيه أنه دفع الضرر الأعلى) وهو الضرر المتوقع لعامة المسلمين (بالضرر الادنى) وهو اضرار بعضهم (ويحبس الامام أموالهم) لدفع شرهم وإضعافهم بذلك (ولا يردها اليهم ولا يقسمها حتى يتوبوا فيردها عليهم) أو على ورثتهم اذا ظهر ذلك واذا حبسها كان بيع الكراع أولى (لأن حبس الثمن أنظر) ولا ينفق عليه من بيت المال ليتوفر مؤنتها عليه وهذا اذا لم يكن للامام بها حاجة (قوله وما جباه أهل البغى من البلاد التى غلبوا عليها من الخراج والعشر لا يأخذه الامام ثانيا) اذا ظهر على البغاة (لأن ولاية الاخذ) انما كانت (له لحمايته إياهم ولم يحمهم) وما قيل إن عليا رضى الله عنه لما ظهر على أهل البصرة لم يطالبهم بشئ مما جبوه فيه نظر لأن الخوارج لا نعلم أنهم غلبوا على بلدة فأخذوا جباياتها قالوا وكان ابن عمر اذا أتاه ساعى الحرورية دفع اليه زكاته وكذا سلمة بن الاكوع ثم (ان كانوا صرفوه الى حقه) أى الى مصارفه (أجزأ من أخذ منه) ولا اعادة عليه (لوصول الحق الى مستحقه وان لم يكونوا صرفوه فى حقه فعلى من أخذ منهم أن يعيدوا الاداء فيما بينهم وبين الله تعالى) قال المصنف رحمه الله (قالوا) أى المشايخ (لا اعادة على الارباب فى الخراج لأنهم) أى البغاة (مقاتلة) وهم مصرف الخراج (وان كانوا أغنياء وفى العشر ان كانوا فقراء فكذلك) وان كانوا أغنياء أفتوا بالاعادة وكذا فى زكاة الاموال كلها لو أخذوها وتقدم ذلك والمدفوع مصادرة اذا نوى الدافع التصدق عليهم فى كتاب الزكاة فارجع اليه (قوله ومن قتل رجلا الى آخره) يعنى اذا كان رجلان من أهل البغى قتل أحدهما الآخر لا يجب على القاتل دية ولا قصاص اذا ظهرنا عليهم لانه قتل نفسا يباح قتلها ألا ترى أن العادل اذا قتله لا يجب عليه شئ فلما كان مباح القتل لم يجب به شئ ولأن القصاص لا يستوفى الا بالولاية وهى بالمنعة ولا ولاية لامامنا عليهم فلا يجب شئ وصار (كالقتل فى دار الحرب) وعند الائمة الثلاثة يقتل به لان عندهم كل موضع تجب فيه العبادات فى أوقاتها فهو كدار العدل وتقدم

---

وقوله (أما عدم القسمة فلما بيناه) اشارة الى قول على ولا يؤخذ مال وقوله لانهم مسلمون

قال المصنف (ويحبس الامام أموالهم فلا يردها عليهم ولا يقسمها حتى يتوبوا) أقول قوله ولا يقسمها تكرار محض مع انه يوهم ذكره ههنا من أول الأمر أن يكون حتى يتوبوا غاية له وليس كذلك بل قوله حتى يتوبوا غاية لقوله ويحبس فلا يردها كما يدل عليه قوله فيردها

(وان غلبوا على مصر فقتل رجل من أهل المصر رجلا من أهل المصر عمدا ثم ظهر على المصر فانه يقتص منه) وتأويله اذا لم يجر على أهله أحكامهم وأزعجوا قبل ذلك وفى ذلك لم تنقطع ولاية الامام فيجب القصاص (واذا قتل رجل من أهل العدل باغيا فانه يرثه فان قتله الباغى وقال قد كنت على حق وأنا الآن على حق ورثه وان قال قتلته وأنا أعلم أنى على الباطل لم يرثه وهذا عند أبى حنيفة ومحمد رحمهما الله) وقال أبو يوسف لا يرث الباغى فى الوجهين وهو قول الشافعى وأصله أن العادل اذا أتلف نفس الباغى أوماله لا يضمن ولا يأثم لانه مأمور بقتالهم دفعا لشرهم والباغى اذا قتل العادل لا يجب الضمان عندنا ويأثم وقال الشافعى رحمه الله فى القديم انه يجب وعلى هذا الخلاف اذا تاب المرتد وقد أتلف نفسا أومالا له أنه أتلف مالا معصوما أو قتل نفسا معصومة فيجب الضمان اعتبارا بما قبل المنعة ولنا اجماع الصحابة رواه الزهرى ولانه أتلف عن تأويل فاسد والفاسد منه ملحق بالصحيح اذا ضمت اليه المنعة فى حق الدفع كما فى منعة أهل الحرب وتأويلهم وهذا لأن الاحكام لا بد فيها من الالزام أو الالتزام

---

الكلام فيه (قوله وان غلبوا على مصر) من أمصار أهل العدل (فقتل رجل من أهل المصر رجلا منهم عمدا ثم ظهرنا على ذلك المصر فانه يقتص منه) ومعنى المسئلة كما قال فخر الاسلام أنهم غلبوا ولم يجر فيها حكمهم بعد حتى أزعجهم امام العدل عن أهل المصر أى أخرجهم قبل تقرر حكمهم لانه حينئذ لم تنقطع ولاية الامام فوجب القود أما لو جرت أحكامهم حتى صارت فى حكم محل ولا يتهم فلا قود ولا قصاص ولكن يستحق عذاب الآخرة (قوله واذا قتل رجل من أهل العدل باغيا فانه يرثه) بالاتفاق لانه مأمور بقتله فلا يحرم الميراث به (وان قتل الباغى) العادل (وقال كنت على الحق وأنا الآن على الحق ورثه وان قال قتلته وأنا أعلم أنى على الباطل لم يرثه وهذا عند أبى حنيفة ومحمد وقال أبو يوسف لا يرث الباغى) العادل (فى الوجهين وهو قول الشافعى وأصله) أى أصل هذا الخلاف الخلاف فى (أن العادل اذا أتلف نفس الباغى أوماله لا يضمن) عندنا (ولا يأثم لانه مأمور بقتالهم دفعا لشرهم) وهذا بالاتفاق (والباغى اذا قتل العادل) بعد قيام منعتهم وشوكتهم (لا يجب الضمان) عليه (عندنا) وبه قال أحمد والشافعى فى قوله الجديد ولو قتله قبل ذلك اقتص منه اتفاقا وكذا يضمنون المال (وقال الشافعى فى القديم يضمن) وبه قال مالك لانها نفوس وأموال معصومة فتضمن بالاتلاف ظلما وعدوانا (وعلى هذا الخلاف لو تاب المرتد وقد أتلف نفسا أومالا ولنا أنه) اتلاف ممن لم يعتقد وجوب الضمان فى حال عدم ولاية الالزام عليه فلا يؤاخذ به قياسا على أهل الحرب والحاصل ان نفى الضمان منوط بالمنعة مع التأويل فلو تجردت المنعة عن التأويل كقوم غلبوا على أهل بلدة فقتلوا واستهلكوا الاموال بلا تأويل ثم ظهر عليهم أخذوا بجميع ذلك ولو انفرد التأويل عن المنعة بأن انفرد واحد أو اثنان فقتلوا وأخذوا عن تأويل ضمنوا اذا تابوا أو قدر عليهم والدليل على ماذكرناه (اجماع الصحابة رواه الزهرى) قال عبد الرزاق فى مصنفه أنبأنا معمر أخبرنى الزهرى أن سليمان بن هشام كتب اليه يسأله عن امرأة خرجت من عند زوجها وشهدت على قومها بالشرك ولحقت بالحرورية فتزوجت ثم انها رجعت الى أهلها تائبة قال فكتب اليه أما بعد فان الفتنة الاولى ثارت وأصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم ممن شهد بدرا كثير فاجتمع رأيهم على ان لا يقيموا على أحد حدا فى فرج استحلوه بتأويل القرآن ولا قصاصا فى دم استحلوه بتأويل القرآن ولا يرد مال استحلوه بتأويل القرآن الا أن يوجد شئ بعينه فيرد على صاحبه وانى أرى أن ترد الى زوجها وأن يحد من افترى عليها قال المصنف (ولانه أتلف عن تأويل فاسد والفاسد من التأويل ملحق بالصحيح اذا ضمت اليه المنعة فى حق الدفع) أى نفى الضمان وصار (كما فى منعة أهل الحرب وتأويلهم) ولا يخفى أن هذا الاعتبار وهو إلحاق الفاسد من الاجتهاد الذى لم يسوغ حتى ضلل مرتكبه بالصحيح بشرط انضمام المنعة اليه وتعليله بأنه عند انضمام المنعة تنقطع ولاية الالزام فيلزم السقوط كله مستندا الى



قوله (وأزعجوا) يعنى أقلع أهل البغى من المصر (قبل ذلك) أى قبل إجراء أحكامهم على أهله وقوله (فى الوجهين) أى فى الوجه الذى قال أنا على الحق وفى الوجه الذى قال أنا على الباطل وقوله (رواه الزهرى) قال الزهرى وقعت الفتنة وأصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم كانوا متوافرين فاتفقوا على أن كل دم أريق بتأويل القرآن فهو موضوع وكل فرج استحل بتأويل القرآن فهو موضوع وكل مال أتلف بتأويل القرآن فهو موضوع

ولا التزام لاعتقاد الاباحة عن تأويل ولا الزام لعدم الولاية لوجود المنعة والولاية باقية قبل المنعة وعند عدم التأويل ثبت الالتزام اعتقادا بخلاف الاثم لانه لامنعة فى حق الشارع اذا ثبت هذا فنقول قتل العادل الباغى قتل بحق فلا يمنع الارث ولأبى يوسف رحمه الله فى قتل الباغى العادل أن التأويل الفاسد انما يعتبر فى حق الدفع والحاجة ههنا الى استحقاق الارث فلا يكون التأويل معتبرا فى حق الارث ولهما فيه أن الحاجة الى دفع الحرمان أيضا اذ القرابة سبب الارث فيعتبر الفاسد فيه الا أن من شرطه بقاءه على ديانته فاذا قال كنت على الباطل لم يوجد الدافع فوجب الضمان قال (ويكره بيع السلاح من أهل الفتنة وفى عساكرهم) لانه اعانة على المعصية (وليس ببيعه بالكوفة من أهل الكوفة ومن لم يعرفه من أهل الفتنة بأس) لان الغلبة فى الامصار لأهل الصلاح وانما يكره بيع نفس السلاح لا بيع مالا يقاتل به الا بصنعة ألا ترى أنه يكره بيع المعازف ولا يكره بيع الخشب وعلى هذا الخمر مع العنب

---

الاجماع المنقول من الصحابة والا فلا يلزم من العجز عن الالزام سقوطه شرعا بل انما يلزم سقوط الخطاب به مادام العجز عن الزامه ثابتا فاذا ثبتت القدرة تعلق خطاب الالزام كما يقوله الشافعى لكن لما كان الاجماع المنقول فى صورة مقيدة بما ذكرنا كان ذلك أصلا شرعيا ضرورة الاجماع المذكور واذا عرفت هذا فيقول أبو يوسف الحاق التأويل الفاسد بالصحيح بقول الصحابة كان فى دفع الضمان والحاجة هنا الى إثبات الاستحقاق فالحاقه به بلا دليل وهما يقولان المتحقق من الصحابة جعل تلك المنعة والاعتقاد دافعا ما لولاه لثبت لثبوت أسباب الثبوت ألا ترى أنه لولا تلك المنعة والاعتقاد لثبت الضمان لثبوت سببه من القتل عمدا واتلاف المال المعصوم فيتناول ما نحن فيه فان القرابة التى هى سبب استحقاق الميراث قائمة والقتل بغير حق مانع وجد عن اعتقاد الحقية مع المنعة فمنع مقتضاه من المنع فعمل السبب عمله من اثبات الميراث (قوله ويكره بيع السلاح من أهل الفتنة وفى عسكرهم لأنه اعانة على المعصية وليس ببيعه بالكوفة من أهل الكوفة ومن لم يعرف من أهل الفتنة بأس لأن الغلبة فى الامصار لاهل الصلاح وانما يكره بيع نفس السلاح) لانه يقاتل بعينه (لا مالا يقاتل به الا بصنعة) تحدث فيه ونظيره كراهة بيع المعازف لان المعصية تقام بها عينها (ولا يكره بيع الخشب) المتخذة هى منه (وعلى هذا بيع الخمر) لا يصح ويصح بيع العنب والفرق فى ذلك كله ما ذكرنا وقيل الفرق الصحيح أن الضرر هنا يرجع الى العامة وهناك يرجع الى الخاصة ذكره فى الفوائد الظهيرية ﴿فروع﴾ اذا طلب أهل البغى الموادعة أجيبوا اليها اذا كان خيرا للمسلمين لان المسلمين قد يحتاجون الى الموادعة لحفظ قوتهم والاستزادة من التقوى عليهم ولا يؤخذ منهم عليها شئ لانهم مسلمون ومثله فى المرتدين الا انهم اذا أخذوا ملكوا ثم يجبرون على الاسلام واذا تاب أهل البغى تقدم أنهم لا يضمنون ما أتلفوا وفى المبسوط روى عن محمد قال أفتيهم بأن يضمنوا ما أتلفوا من النفوس والاموال ولا ألزمهم بذلك فى الحكم قال شمس الائمة وهذا صحيح لانهم كانوا معتقدين الاسلام وقد ظهر لهم خطؤهم الا أن ولاية الالزام كانت منقطعة للمنعة فيفتون به ولو استعان أهل البغى بأهل الذمة فقاتلوا معهم لم يكن ذلك منهم نقضا للعهد كما أن هذا الفعل من أهل البغى ليس نقضا للايمان فالذين انضموا اليهم من أهل الذمة لم يخرجوا من أن يكونوا ملتزمين حكم الاسلام فى المعاملات وأن يكونوا من أهل الدار فحكمهم حكم البغاة واذا وقعت الموادعة فاعطى كل فريق رهنا على أن أيهما غدر يقتل الآخرون الرهن فغدر أهل البغى وقتلوا الرهن لا يحل لاهل العدل قتل الرهن بل يحبسونهم حتى يهلك أهل البغى أو يتوبوا لانهم صاروا آمنين بالموادعة أو باعطائنا الامان لهم حين أخذناهم رهنا والغدر من غيرهم لا يؤاخذون به لكنهم يحبسون مخافة أن يرجعوا الى فئتهم وكذا اذا كان هذا الصلح بين المسلمين والكفار حبس رهنهم حتى يسلموا

---

قوله (ولا التزام لاعتقاد الاباحة) يعنى أن الباغى اعتقد اباحة أموال العادل بأن العادل عصى الله ورسوله ولم يعمل بموجب الكتاب وقوله (ولهما فيه) أى لابى حنيفة ومحمد رضى الله عنهما فى قتل الباغى العادل وقوله (فيعتبر الفاسد) أى يعتبر التأويل الفاسد فى دفع الحرمان وقوله (لم يوجد الدافع) أى التأويل الدافع للضمان وقوله (وليس ببيعه بالكوفة) تقييده بالكوفة باعتبار أن البغاة خرجوا فيها أولا والا فالحكم فى غيرها كذلك وقوله (الا بالصنعة) يريد الحديد لانه انما يصير سلاحا بفعل غيره فلا ينسب اليه (الا ترى أنه يكره بيع المعازف) قيل جمع معزف ضرب من الطنابير يتخذه أهل اليمن (ولا يكره بيع الخشب) لانه انما يصير معزفا بفعل غيره قوله (وعلى هذا بيع الخمر مع العنب) أى لا يجوز بيع الخمر ويجوز بيع العنب والفرق لأبى حنيفة رضى الله عنه بين كراهة بيع السلاح من أهل الفتنة وعدم كراهة بيع العصير ممن يتخذه خمرا سيأتى فى باب الكراهة ان شاء الله تعالى والله سبحانه وتعالى أعلم بالصواب واليه المرجع والمآب

فان أبوا جعلوا ذمة و وضعت عليهم الجزية لانهم حصلوا في أيدينا آمنين وحكى أن المنصور كان ابتلى به مع أهل الموصل ثم انهم غدروا فقتلوا رهنه فجمع العلماء يستشيرهم فقالوا يقتلون كما شرطوا على أنفسهم وفيهم أبو حنيفة ساكت فقال له ما تقول قال ليس لك ذلك فانك شرطت لهم ما لا يحل وشرطوا لك ما لا يحل وكل شرط ليس في كتاب الله فهو باطل ولا تزر وازرة وزر أخرى فأغلظ عليه القول وأمر باخراجه من عنده وقال ما دعوتك لشئ الا أتيتني بما أكره ثم جمعهم من الغد وقال قد تبين لي أن الصواب ما قلت فماذا نصنع بهم قال سل العلماء فسألهم فقالوا الاعلم لنا قال أبو حنيفة توضع عليهم الجزية قال لم وهم لا يرضون بذلك قال لانهم رضوا بالمقام في دارنا على التأبيد والكافر اذا رضى بذلك توضع عليه الجزية فاستحسن قوله واعتذر اليه واذا أمن رجل من أهل العدل رجلا من أهل البغي جاز أمانه لانه ليس أعلى شقاقا من الكافر وهناك يجوز فكذا هنا ولأنه قد يحتاج الى مناظرته ليتوب ولا يتأتى ذلك ما لم يأمن كل من الآخر ومنه أن يقول لا بأس عليك ولا يجوز أمان الذمي اذا كان يقاتل مع أهل البغي ولو ظهر أهل البغي على بلد فولوا فيه قاضيا من أهله ليس من أهل البغي صح وعليه أن يقيم الحدود والحكم بين الناس بالعدل فان كتب هذا القاضي كتابا الى قاضي أهل العدل بحق لرجل من أهل مصره بشهادة من شهد عنده ان كان القاضي يعرفهم وليسوا من أهل البغي أجازه وان كانوا من أهل البغي أو لا يعرفهم لا يعمل به لان الغالب فيمن يسكن عندهم أنه منهم ولا يقبل قاضي أهل العدل كتاب قاضي أهل البغي لانهم فسقة ويكره أخذ رؤسهم فيطاف بها في الآفاق لانه مثلة وجوزه بعض المتأخرين اذا كان فيه طمأنينة قلوب أهل العدل أو كسر شوكتهم ويكره للعادل قتل أبيه أو أخيه من أهل البغي بخلاف أخيه الكافر فانه لا يكره لانه اجتمع في الباغي حرمتان حرمة الاسلام وحرمة القرابة وفي الكافر حرمة القرابة فقط واذا كان رجل من أهل العدل في صف أهل البغي فقتله رجل من أهل العدل لم يكن عليه فيه دية كما لو كان في صف أهل الحرب لانه أهدر دمه حين وقف في صفهم ولو دخل باغ بأمان فقتله عادل عليه الدية كما لو قتل المسلم مستأمنا في دارنا وهذا لبقاء شبهة الاباحة في دمه واذا حمل العادل على الباغي فقال تبت وألقى السلاح كف عنه وكذا لو قال كف عني حتى أنظر لعلي أتوب وألقى السلاح وما لم يلق السلاح في صورة من الصور كان له قتله ومتى ألقاه كف عنه بخلاف الحربي لا يلزمه الكف عنه بالقائه السلاح ولو غلب أهل البغي على بلد فقاتلهم آخرون من أهل البغي فارادوا أن يسبوا ذرارى أهل المدينة وجب على أهل البلد أن يقاتلوا دون ذراريهم لانهم لا يسبون فوجب قتالهم واذا وادع أهل البغي قوما من أهل الحرب لا يحل لاهل العدل غزوهم لانهم مسلمون وأمان المسلم اذا كان في منعة نافذ على جميع المسلمين فان غدر بهم البغاة فسبوا لا يحل لاحد من أهل العدل أن يشتري منهم ولو ظهر أهل البغي على أهل العدل فالجؤهم الى دار الشرك لم يحل لهم أن يقاتلوا البغاة مع أهل الشرك لان حكم أهل الشرك ظاهر عليهم ولا يحل لهم أن يستعينوا باهل الشرك على أهل البغي اذا كان حكم أهل الشرك هو الظاهر ولا بأس بان يستعين أهل العدل بالبغاة والذميين على الخوارج اذا كان حكم أهل العدل هو الظاهر لانهم يقاتلون لاعزاز الدين والاستعانة عليهم بقوم منهم أو من أهل الذمة كالاستعانة عليهم بالكلاب واذا ولى البغاة قاضيا في مكان غلبوا عليه فقضى ما شاء ثم ظهر أهل العدل فرفعت أقضيته الى قاضي أهل العدل نفذ منها ما هو عدل وكذا ما قضاه برأى بعض المجتهدين لان قضاء القاضي في المجتهدات نافذ وان كان مخالفا لرأى قاضي العدل ولو استعان البغاة باهل الحرب فظهر عليهم سبينا أهل الحرب ولا تكون استعانة البغاة بهم أمانا منهم لهم حتى يلزمنا تأمينهم على ما قدمنا لان المستأمن من يدخل دار الاسلام تاركا للحرب وهؤلاء ما دخلوا الا ليقاتلوا المسلمين

﴿ كتاب اللقيط ﴾

اللقيط سمى به باعتبار مآله لما أنه يلقط والالتقاط مندوب اليه لما فيه من احيائه وان غلب على ظنه ضياعه فواجب قال (اللقيط حر) لان الاصل فى بنى آدم انما هو الحرية وكذا الدار دار الاحرار ولان الحكم للغالب (ونفقته فى بيت المال) هو المروى عن عمر وعلى

﴿ كتاب اللقيط ﴾

أعقب اللقيط واللقطة الجهاد لما فيه من كون النفوس والاموال تصير عرضة للفوات وقدم اللقيط على اللقطة لتعلقه بالنفس والمتعلق به مقدم على المتعلق بالمال واللقيط لغة ما يلقط أى يرفع من الارض فعيل بمعنى مفعول سمى به الولد المطروح خوفا من العيلة أو من تهمة الزنا به باعتبار ما آله اليه لانه آيل الى أن يلتقط فى العادة كالقتيل فى قوله صلى الله عليه وسلم من قتل قتيلا فله سلبه (والالتقاط مندوب اليه لما فيه من احياء نفس مسلمة) اذا لم يغلب على الظن ضياعه (فان غلب على ظنه ضياعه كان واجبا) وقول الشافعى وباقى الائمة الثلاثة فرض كفاية الا اذا خاف هلاكه ففرض عين يحتاج الى دليل الوجوب قبل الخوف نعم اذا غلب على الظن ضياعه أو هلاكه فكما قالوا وهو المراد بالوجوب الذى ذكرناه لا الوجوب باصطلاحنا لان هذا الحكم وهو الزام التقاطه اذا خيف هلاكه مجمع عليه والثابت الزامه بقطعى فرض (قوله اللقيط حر ولو كان الملتقط عبدا) أى فى جميع أحكامه حتى يحد قاذفه والجناية عليه كالجناية على الاحرار ولا يحد قاذف أمه لانا لا نعلم حريتها ولا يقام الحد مع احتمال السقوط وانما حكم الشرع فيه بالحرية (لان الاصل فى بنى آدم الحرية) لانهم أولاد خيار المسلمين آدم وحواء وانما عرض الرق بعروض الكفر لبعضهم فما لم يتيقن بالعارض لا يحكم به (وكذا الدار دار الاحرار ولان الحكم للغالب) والغالب فى جميع أقطار الدنيا الاحرار (قوله ونفقته فى بيت المال) أى اذا لم يكن له مال وهذا بلا خلاف وأصله ما روى مالك فى الموطا عن سنين أبى جميلة رجل من بنى سليم أنه وجد منبوذا فى زمن عمر بن الخطاب قال فجئت به الى عمر فقال ما حملك على أخذ هذه النسمة فقال وجدتها ضائعة فأخذتها فقال له عريفه يا أمير المؤمنين انه رجل صالح قال كذلك قال نعم قال اذهب به فهو حر وعلينا نفقته وعن مالك رواه الشافعى فى مسنده وقال البيهقى وغير الشافعى يرويه عن مالك ويقول فيه وعلينا نفقته من بيت المال انتهى وكذلك رواه عبد الرزاق قال أنبأنا مالك عن ابن شهاب حدثنى أبو جميلة أنه وجد منبوذا على عهد عمر بن الخطاب رضى الله عنه فأتاه به فاتهمه عمر رضى الله عنه فأثنى عليه خيرا فقال عمر رضى الله عنه هو حر وولاؤه لك ونفقته من بيت المال وتهمة عمر دل عليها ما فى رواية محمد عنه فى حديث أبى جميلة أنه قال له عسى الغوير أبؤسا وهو مثل لما يكون ظاهره خلاف باطنه وأول من قالته الزباء وما قيل فيه دليل على أن الملتقط ينبغى أن يأتى به الى الامام أولا ليس بلازم نعم من لم يتبرع بالانفاق وقصد أن ينفق عليه من بيت المال كما فعل أبو جميلة يحتاج أن يأتى به اليه واذا جاء به الى الامام لا يصدقه فيخرج من بيت المال نفقته الا أن يقيم بينة على الالتقاط لانه عساه ابنه ولذا قال عمر رضى الله عنه عسى الغوير أبؤسا والوجه أنه لا يتوقف على البينة بل ما رجح صدقه ألا ترى أن عمر لما قال عريفه انه رجل صالح أنفق عليه فان هذه البينة ليست على أوضاع البينات فانها لم تقم على خصم حاضر وانما كانت ليترجح صدقه فى إخباره بالالتقاط ولذا قال فى المبسوط هذه لكشف الحال والبينة لكشف الحال مقبولة وان لم تكن على خصم قال الواقدى وحدثنى محمد بن عبد الله ابن أخى الزهرى عن الزهرى عن سعيد بن المسيب قال كان عمر اذا

﴿ كتاب اللقيط ﴾

لما كان فى الالتقاط دفع الهلاك عن نفس الملتقط ذكره عقيب الجهاد الذى فيه دفع الهلاك عن نفس عامة المسلمين واللقيط اسم لشئ منبوذ فعيل بمعنى مفعول كالجريح وفى الشريعة اسم لحى مولود طرحه أهله خوفا من العيلة أو فرارا من تهمة الزنا مضيعه آثم ومحرزه غانم لان فيه الاحياء وقد قال تعالى ومن أحياها فكأنما أحيا الناس جميعا فاذا كان بمعنى المفعول كان تسمية الشئ باسم ما يؤول اليه لما أنه يلتقط وهو حر أى فى جميع أحكامه حتى ان قاذفه يحد وقاذف أمه لا يحد كذا فى شرح الطحاوى وقوله (لان الاصل فى بنى آدم الحرية) لأنهم من آدم وحواء وهما حران والرق انما هو لعارض الكفر على ما تقدم والاصل عدم العارض ولأن الحكم للغالب والغالب فيمن يسكن بلاد الاسلام الحرية وقوله (هو المروى عن عمر وعلى رضى الله عنهما) روى عن على رضى الله عنه أنه قال اللقيط حر وعقله وولاؤه للمسلمين وعن عمر رضى الله عنه مثله

﴿ كتاب اللقيط ﴾

(قوله واللقيط اسم لشئ منبوذ الخ) أقول لا من حيث انه منبوذ بل من حيث انه سيلقط

ولانه مسلم عاجز عن التكسب ولا مال له ولا قرابة فأشبه المقعد الذى لا مال له ولا قرابة ولان ميراثه لبيت المال والخراج بالضمان ولهذا كانت جنايته فيه والملتقط متبرع فى الانفاق عليه لعدم الولاية الا أن يأمره القاضى به ليكون دينا عليه لعموم الولاية قال (فان التقطه رجل لم يكن لغيره أن يأخذه منه) لانه ثبت حق الحفظ له لسبق يده (فان ادعى مدع انه ابنه فالقول قوله) معناه اذا لم يدع الملتقط نسبه وهذا استحسان والقياس أن لا يقبل قوله لانه يتضمن ابطال حق الملتقط وجه الاستحسان أنه اقرار للصبى بما ينفعه لانه يتشرف بالنسب و يعير بعدمه

---

أى بلقيط فرض له ما يصلحه رزقا يأخذه وليه كل شهر و يوصى به خيرا و يجعل رضاعه فى بيت المال ونفقته وروى عبد الرزاق حدثنا سفيان الثورى عن زهير بن أبى ثابت عن ذهل بن أوس عن تميم أنه وجد لقيطا فأتى به الى على رضى الله عنه فألحقه على على ماله (ولانه مسلم عاجز عن التكسب ولا مال له ولا قرابة) أغنياء تجب نفقته عليهم فكانت فى بيت المال (كالمقعد الذى لا مال له) ولان ميراثه لبيت المال (والخراج بالضمان) أى لبيت المال غنمه أى ميراثه وديته حتى لو وجد اللقيط قتيلا فى محلة كان على أهل تلك المحلة ديته لبيت المال وعليهم القسامة وكذا اذا قتله الملتقط أو غيره خطأ فالدية على عاقلته لبيت المال ولو قتله عمدا فالخيار الى الامام على ما تقدم فى مثله فعليه غرمه (ولهذا كانت جنايته فى بيت المال) وبدأ محمد رحمه الله بحديث الحسن البصرى أن رجلا التقط لقيطا فأتى به عليا رضى الله عنه فقال هو حر ولأن أكون وليت من أمره مثل الذى وليت منه أحب الى من كذا وكذا فحرض على ذلك ولم يأخذه منه بالولاية العامة وهى الامامة لانه لا ينبغى للامام أن يأخذه من الملتقط الا بسبب يوجب ذلك لأن يده سبقت اليه فهو أحق به (قوله والملتقط متبرع بالانفاق عليه لعدم ولايته) على أن يلحقه الدين ليرجع عليه اذا كبر واكتسب (الا أن يأمره القاضى به ليكون دينا عليه) يعنى بهذا القيد بان يقول أنفق عليه و يكون ذلك دينا عليه وظاهر الحصر المذكور فى قوله الا أن يأمره الى آخره يفيد أنه لو أمره ولم يقل ليكون دينا عليه لا يرجع بما أنفق وهو كذلك فى الاصح لان مطلق الامر بالانفاق انما أوجب ظاهرا ترغيبه فى اتمام الاحتساب وتحصيل الثواب وقيل يوجب له الرجوع لان أمر القاضى كأمر اللقيط بنفسه اذا كان كبيرا (لعموم ولاية القاضى) فاذا أنفق بالامر الذى يصير دينا عليه فبلغ فادعى انه أنفق عليه كذا فان صدقه اللقيط رجع به وان كذبه فالقول قول اللقيط وعلى الملتقط البينة (قوله فان ادعى مدع أنه ابنه فالقول قوله) و يثبت نسبه منه بمجرد دعواه ولو كان ذميا قال المصنف (معناه اذا لم يدع الملتقط نسبه) يعنى سابقا على دعوى المدعى أو مقارنا أما اذا ادعياه على التعاقب فالسابق من الملتقط والخارج أولى وان ادعياه معا فالملتقط أولى ولو كان ذميا والخارج مسلما لاستوائهما فى الدعوى ولأحدهما يد فكان صاحب اليد أولى وهو الذمى و يحكم باسلام الولد ثم ثبوت النسب بمجرد دعوى الخارج استحسانا والقياس أن لا يثبت الا ببينة لأنه يتضمن ابطال حق ثابت بمجرد دعواه وهو حق الحفظ الثابت للملتقط وحق الولاء الثابت لعامة المسلمين (وجه الاستحسان أنه اقرار للصبى بما ينفعه لأنه يتشرف بالنسب) و يتأذى بانقطاعه اذ يعير به و يحصل له من يقوم بتربيته ومؤنته راغبا فى ذلك غير ممتن به و يد الملتقط ما اعتبرت الا لحصول مصلحته هذه لا لذاتها ولا لاستحقاق ملك وهذا مع زيادة ما ذكرنا حاصل بهذه الدعوة فيقدم عليه ثم يثبت بطلان يد الملتقط ضمنا مترتبا على وجوب ايصال هذا النفع اليه لأن الأب أحق بكونه فى يده من الاجنبى وصار كشهادة القابلة على الولادة تصح ثم يترتب عليها استحقاق الميراث ولو شهدت عليه ابتداء لم يصح وكثير من المشايخ لا يذكرون غير هذا وذكر بعضهم أن عند البعض يثبت نسبه من المدعى و يكون فى يد الملتقط للجمع بين منفعتى الولد والملتقط وليس بشىء وأما ثبوت

النسب

---

يقال خراج غلامه اذا اتفقا على ضريبة يؤديها اليه فى وقت معلوم وقوله (فيه) أى فى بيت المال و يقال برع الرجل وبرع بالفتح والضم اذا فضل على اقرانه ومنه يقال للمتفضل المتبرع وقوله (الا أن يأمره القاضى به ليكون دينا عليه لعموم الولاية) فى قوله ليكون دينا عليه اشارة الى أنه انما يصير دينا اذا قال ذلك ومن أصحابنا من قال مجرد أمر القاضى بالانفاق عليه يكفى ولا يشترط أن يقول على أن يكون ذلك دينا عليه لان أمر القاضى نافذ عليه كأمره بنفسه أن لو كان من أهله ولو كان من أهله وأمر غيره بالانفاق عليه كان ما ينفق دينا عليه فكذا اذا أمره القاضى والاصح أن لا يرجع ما لم يقل القاضى ذلك لان مطلقه يحتمل قد يكون للحث والترغيب فى اتمام ما شرع فيه من التبرع وانما يزول هذا الاحتمال اذا شرط أن يكون دينا عليه وقوله (معناه اذا لم يدع الملتقط نسبه) يعنى اذا ادعاه الملتقط ورجل آخر فالملتقط أولى لانهما استويا فى الدعوى ولاحدهما يد فكان صاحب اليد أولى

---

(قوله لأن أمر القاضى الى قوله كان ما ينفق عليه دينا) أقول يعنى ان أمر القاضى نافذ على اللقيط كأمر اللقيط بنفسه ان لو كان اللقيط من أهل الامر ولو كان من أهل الامر الخ

وقوله (ثم قيل يصح في حقه) أي في حق النسب وقيل يبتنى عليه بطلان يده لان من ضرورة ثبوت النسب أن يكون هو أحق بحفظ ولده من غيره وقوله (ولو ادعاه الملتقط) أي ولو ادعى الملتقط نسب اللقيط وقال هو ابني بعدما قال إنه لقيط قيل يصح قياسا واستحسانا لانه لم يبطل بدعواه حق أحد ولا منازع له في ذلك (والاصح أنه على القياس والاستحسان) أي على اختلاف حكم القياس مع حكم الاستحسان يعني في القياس لا يصح وفي الاستحسان يصح كما في دعوى غير الملتقط لكن وجه القياس ههنا غير وجه القياس في دعوى غير الملتقط ووجه القياس في دعوى غير الملتقط هو تضمن ابطال حق الملتقط فلذلك لم تصح دعواه ووجه القياس في دعوى الملتقط هو تناقض كلامه بانه لما زعم أنه لقيط كان نافيا نسبه لأن ابنه لا يكون لقيطا



في يده ثم ادعى انه ابنه فكان مناقضا وفي الاستحسان تصح دعواه لأن هذا اقرار على نفسه من وجه حيث يلزمه نفقته ويجب عليه أن يحفظه فهو في هذا الاقرار يكتسب له ما ينفعه وبالالتقاط يثبت له هذه الولاية وقوله (أنه متناقض) قلنا نعم ولكن فيما طريقه الخفاء قد يشتبه على الناس حال ولده الصغير وهو يظن أنه لقيط ثم يتبين بعد ذلك أنه ولده والتناقض لا يمنع ثبوت النسب كالملاعن اذا أكذب نفسه (وان ادعاه اثنان ووصف أحدهما علامة في جسده فهو أولى به) أي يجب على الملتقط أن يدفع اللقيط الى الذي وصف علامة في جسده وأصاب في وصفه لأن الواصف أولى بذلك اللقيط فان قيل ما الفرق بين اللقيط واللقطة فان اللقطة اذا تنازع فيها اثنان ووصف أحدهما وأصاب ولم يصف الآخر فانه لا يقضى لصاحب الوصف بل اذا انفرد الواصف يحل للملتقط أن يدفعها اليه ولا يلزمه وهاهنا يلزم اجيب بأن الفرق بينهما هو أن الاصابة بوصف أمر محتمل يحتمل أنه أصاب لانه له ويحتمل أنه أصاب لانه رأى في يد غيره والمحتمل لا يصلح سببا للاستحقاق على الغير لكنه يصلح مرجحا لسبب الاستحقاق كاليد في دعوى النتاج اذا ثبت هذا فنقول في فصل اللقيط قد وجد ما هو سبب الاستحقاق وهو الدعوة لانها سبب الاستحقاق في حق اللقيط الا ترى أنه لو انفرد بدعوى اللقيط قضى له به كما لو أقام البينة فيعتبر الوصف ليترجح سبب الاستحقاق وأما في اللقطة فالدعوى ليست بسبب الاستحقاق حتى يترجح بالوصف فلو اعتبر الوصف اعتبر لأصل الاستحقاق والوصف لا يصلح سببا له فافترقا

---

ثم قيل يصح في حقه دون ابطال يد الملتقط وقيل يبتنى عليه بطلان يده ولو ادعاه الملتقط قيل يصح قياسا واستحسانا والاصح انه على القياس والاستحسان وقد عرف في الاصل (وان ادعاه اثنان ووصف أحدهما علامة في جسده فهو أولى به) لان الظاهر شاهد له لموافقة العلامة كلامه وان لم يصف أحدهما علامة فهو ابنهما لاستوائهما في السبب ولو سبقت دعوة أحدهما فهو ابنه لانه ثبت حقه في زمان لا منازع له فيه الا اذا أقام الآخر البينة لأن البينة أقوى

---

النسب في دعوى ذي اليد (فقيل يصح قياسا واستحسانا) أي ليس فيه قياس مخالف والصحيح أنهما أيضا فيه الا أن وجه القياس فيه غيره في دعوى الخارج فان ذلك هو استلزامه ابطال حق بمجرد دعواه وهنا هو استلزامه التناقض لأنه لما ادعى انه لقطة كان نافيا نسبه فلما ادعاه تناقض وجه الاستحسان فيه ما قدمناه والتناقض لا يضر في دعوى النسب لانه مما يخفى ثم يظهر وهذا معنى ما في الاصل الذي أحال المصنف عليه (ولو ادعاه اثنان) خارجان معا (ووصف أحدهما علامة في جسده) فطابق (فهو أولى به) من الآخر الا ان يقيم الآخر البينة فيقدم على ذي العلامة أو كان مسلما وذو العلامة ذمي فيقدم المسلم ولو أقاما البينة وأحدهما ذمي كان ابنا للمسلم (ولو لم يصف أحدهما علامة كان ابنهما لاستوائهما في سبب الاستحقاق) وهو الدعوى وكذا لو أقاما وهما مسلمان ولو كانت دعوة أحدهما سابقة على الاخرى كان ابنه ولو وصف الثاني علامة لثبوته في وقت لا منازع له فيه وانما قدم ذو العلامة الترجيح بها بعد ثبوت سببي الاستحقاق بينهما وهو دعوى كل منهما بخلاف ما لو ادعى اثنان عينا في يد ثالث وذكر أحدهما علامة لا يفيد شيأ وكذا في دعوى اللقطة لا يجب الدفع بالوصف لان سبب الاستحقاق هنالك ليس مجرد الدعوى بل البينة فلو قضى له لكان اثبات الاستحقاق ابتداء بالعلامة وذلك لا يجوز انما حال العلامة ترجيح أحد السببين على الآخر ولو ادعاه اثنان خارجان فأقام أحدهما البينة انه كان في يده قبل ذلك كان أحق به لظهور تقدم اليد وكلما لم يترجح دعوى واحد من المدعيين يكون ابنا لهما وعند الشافعي يرجع الى القافة على ما قدمنا في باب الاستيلاد ولا يلحق بأكثر من اثنين عند أبي يوسف وهو رواية عن أحمد وعند محمد لا يلحق بأكثر من ثلاثة وفي شرح الطحاوي وان كان المدعي أكثر من اثنين فعن أبي حنيفة أنه جوز الى خمسة ولو ادعته امرأة لا يقبل الا ببينة لأن فيه تحميل النسب على الغير وهو الزوج وان ادعته امرأتان وأقامتا البينة فهو ابنهما عند أبي حنيفة في رواية أبي حفص وعندهما لا يكون ابن واحدة منهما وهو رواية أبي سليمان عنه وهذا كله في حال حياة اللقيط فلو مات عن مال فادعى انسان نسبه لا يثبت لأن تصديقه كان باعتبار أن اللقيط محتاج الى ذلك وبالموت

(واذا وجد فى مصر من أمصار المسلمين أو فى قرية من قراهم فادعى ذمى انه ابنه ثبت نسبه منه وكان مسلما) وهذا استحسان لأن دعواه تضمن النسب وهو نافع للصغير وابطال الاسلام الثابت بالدار وهو يضره فصحت دعوته فيما ينفعه دون ما يضره (وان وجد فى قرية من قرى أهل الذمة أو فى بيعة أو كنيسة كان ذميا) وهذا الجواب فيما اذا كان الواجد ذميا رواية واحدة وان كان الواجد مسلما فى هذا المكان أو ذميا فى مكان المسلمين اختلفت الرواية فيه ففى رواية كتاب اللقيط اعتبر المكان لسبقه وفى كتاب الدعوى فى بعض النسخ اعتبر الواجد وهو رواية ابن سماعة عن محمد لقوة اليد ألا ترى ان تبعية الابوين فوق تبعية الدار حتى اذا سبى مع الصغير أحدهما يعتبر كافرا وفى بعض نسخه اعتبر الاسلام نظرا للصغير (ومن ادعى ان اللقيط عبده لم يقبل منه) لانه حر ظاهرا

---

استغنى عنه فبقى كلامه مجرد دعوى الميراث ولا يصدق الا ببينة على ذلك (قوله واذا وجد) اللقيط (فى مصر من أمصار المسلمين أو فى قرية من قراهم) فهو مسلم لا فرق فى ذلك بين كون ذلك المصر كان مصرا للكفار ثم أزعجوا وظهرنا عليه أولا ولا بين كونه فيه كفار كثيرون أولا (فان ادعاه ذمى أنه ابنه يثبت نسبه منه وكان مسلما) استحسانا والقياس أن لا يثبت نسبه منه لان فى ثبوت نسبه منه نفى اسلامه الثابت بالدار وهو باطل وجه الاستحسان (أن دعواه تضمنت) شيئين (النسب وهو نفع للصغير ونفى الاسلام الثابت بالدار وهو ضرر به) وليس من ضرورة ثبوت النسب من الكافر الكفر لجواز مسلم هو ابن كافر بأن أسلمت أمه (فصححنا دعوته فيما ينفعه) من ثبوت النسب (دون ما يضره) الا اذا أقام بينة من المسلمين على نسبه فحينئذ يكون كافرا وذكر ابن سماعة عن محمد فى الرجل يلتقط اللقيط فيدعيه نصرانى وعليه زى أهل الشرك فهو ابنه وهو نصرانى وذلك أن يكون فى رقبته صليب أو عليه قميص ديباج أو وسط رأسه مجزوز انتهى ولا ينبغى أن يجعل قميص الديباج علامة فى هذه الديار لأن المسلمين كثيرا ما يفعلونه واذا حكمنا بأنه ابن ذمى وهو مسلم فيجب أن ينزع من يده اذا قارب أن يعقل الاديان كما قلنا فى الحضانة اذا كانت أمه المطلقة كافرة (قوله وان وجد فى قرية من قرى أهل الذمة أو فى بيعة أو كنيسة) فى دار الاسلام (كان ذميا) هكذا قال القدورى قال المصنف (هذا الجواب فيما اذا كان الواجد ذميا رواية واحدة فان كان مسلما فى هذا المكان) أى فى قرية من قرى أهل الذمة أو بيعة أو كنيسة (أو كان) الواجد (ذميا) لكن وجده (فى مكان المسلمين اختلفت الرواية فيه ففى كتاب اللقيط العبرة بالمكان) فى الفصلين وهو ما اذا كان الواجد مسلما فى نحو الكنيسة أو ذميا فى غيرها من دار الاسلام وعليه مشى القدورى هنا لأن المكان سابق والسبق من أسباب الترجيح (وفى كتاب الدعوى) اختلفت النسخ (فى بعض النسخ اعتبر الواجد) فى الفصلين (وهو رواية ابن سماعة) فى الفصلين لان اليد أقوى من المكان (ألا ترى) ان الصبى المسبى مع أحد الابوين الى دار الاسلام يكون كافرا حتى لا يصلى عليه اذا مات (وفى بعض نسخه) أى نسخ كتاب الدعوى من المبسوط (اعتبر الاسلام) أى ما يصير الولد به مسلما (نظرا للصغير) ولا ينبغى ان يعدل عن ذلك فعلى هذا لو وجده كافر فى دار الاسلام أو مسلم فى كنيسة كان مسلما فصارت الصور أربعا اتفاقيتان وهو ما اذا وجده مسلم فى قرية من قرى المسلمين فهو مسلم أو كافر فى نحو كنيسة فهو كافر واختلافيتان وهما مسلم فى نحو كنيسة أو كافر فى نحو قرية للمسلمين وفى كفاية البيهقى قيل يعتبر بالسيما والزى لانه حجة قال الله تعالى تعرفهم بسيماهم يعرف المجرمون بسيماهم وفى المبسوط كما لو اختلط الكفار يعنى موتانا بموتاهم الفصل بالزى والعلامة ولو فتحت القسطنطينية فوجد فيها شيخ يعلم صبيانا حوله القرآن يزعم انه مسلم يجب الاخذ بقوله (قوله ومن ادعى أن اللقيط عبده لم يقبل منه) لأن

---

الحاصل على أربعة أوجه أحدها أن يجده مسلم فى مكان المسلمين كالمسجد ونحوه فيكون محكوما له بالاسلام والثانى أن يجده كافر فى مكان أهل الكفر كالبيعة والكنيسة فيكون محكوما له بالكفر لا يصلى عليه اذا مات والثالث أن يجده كافر فى مكان المسلمين والرابع أن يجده مسلم فى مكان الكافرين ففى هذين الفصلين اختلفت الرواية ففى كتاب اللقيط يقول العبرة للمكان فى الفصلين جميعا وفى رواية ابن سماعة عن محمد أن العبرة للواجد بالفصلين جميعا كذا فى المبسوط وقوله (فى بعض النسخ) أى فى بعض نسخ دعوى المبسوط (قوله ومن ادعى أن اللقيط عبده) ظاهر فان قيل إن البينة لا تقبل الا على خصم منكر ولا خصم ههنا لان الملتقط ليس بولى فلا يكون خصما عنه أجيب بان الخصم هو الملتقط باعتبار يده لانه يمنعه عنه ويزعم انه أحق بحفظه فلا يتوصل المدعى الى استحقاق يده عليه الا باقامة البينة

---

قال المصنف (لقوة اليد ألا ترى الخ) أقول فيه بحث فان التبعية فى الابوين للجزئية لا لليد بمجردها قال المصنف (فوق تبعية الدار) أقول لأن بينه وبين الأبوين جزئية ولا جزئية بينه وبين المكان (قوله لأنه يمنعه عنه) أقول أى يمنعه عن المدعى

الاصل

فان ادعى عبد أنه ابنه ثبت نسبه لان دعواه تضمنت شيئين النسب وهو نفع للصبي لانه يحصل له الشرف بثبوت النسب والرق وهو مضرة فيثبت الاول دون الثاني لان الاول لا يستلزمه لان المملوك قد تلد له الحرة فلا تبطل له الحرية الظاهرة بالشك ويمكن أن يقرر بجعل كلامه دليلين على مطلوبين أحدهما انه يثبت نسبه لانه ينفعه وكل ما ينفعه يثبت له والثاني انه حر لان



الا أن يقيم البينة انه عبده (فان ادعى عبد انه ابنه ثبت نسبه منه) لانه ينفعه (وكان حرا) لان المملوك قد تلد له الحرة فلا تبطل الحرية الظاهرة بالشك (والحر في دعوته اللقيط أولى من العبد والمسلم أولى من الذمي) ترجيحا لما هو الانظر في حقه (وان وجد مع اللقيط مال مشدود عليه فهوله) اعتبارا للظاهر وكذا اذا كان مشدودا على دابة وهو عليها لما ذكرنا ثم يصرفه الواجد اليه بأمر القاضي لانه مال ضائع وللقاضي ولاية صرف مثله اليه

---

الأصل الحرية لما قدمنا (الا أن يقيم بينة) لا يقال هذه البينة ليست على خصم فلا تقبل لأن الملتقط خصم لأنه أحق بثبوت يده عليه فلا تزول الا ببينة هنا وانما قلنا هنا كي لا ينتقض بما اذا ادعى خارج نسبه فان يده تزول بلا بينة على الا وجه والفرق أن يده اعتبرت لمنفعة الولد وفي دعوى النسب منفعة تفوق المنفعة التي أوجبت اعتبار يد الملتقط فتزال لحصول ما يفوق المقصود من اعتبارها وهنا ليس دعوى العبدية كذلك بل هو مما يضره لتبدل صفة المالكية بالمملوكية فلا تزال الا ببينة (قوله فان ادعى عبد أنه ابنه ثبت نسبه منه لأنه ينفعه وكان حرا لأن المملوك قد تلد له الحرة) فيكون الأب عبدا والولد حرا لأنه يتبع أمه في الحرية والرق فيقبل فيما ينفعه دون ما يضره على ما ذكرنا في دعوى الذمي فلم يكن من ضرورة ثبوت نسبه منه رقه (فلا تبطل الحرية الظاهرة بالشك) اذا لم تضف ولادته الى امرأة أمة فان أضاف الى امرأته الأمة ففيه خلاف بين أبي يوسف ومحمد ذكر في الذخيرة أن الولد حر عند محمد وعند أبي يوسف عبد فمحمد يقول في دعوى العبد نفع هو النسب وضرر هو الرق وأحدهما ينفصل عن الآخر فيعتبر فيما ينفعه دون ما يضره وأبو يوسف يقول لما صدقه الشرع في ثبوت النسب يصدقه فيما كان من ضروراته تبعا فيحكم برقه تبعا بخلاف الذمي فانه ليس من ضرورته ثبوت كفره لجواز اسلام زوجته وعلى هذا لو قال الذمي انه من زوجتي الذمية لا يصدق (قوله والحر في دعوته اللقيط أولى من العبد) يعني اذا ادعياه وهما خارجان لما قدمنا انه اذا كان الملتقط ذميا ادعاه مع مسلم خارج رجح عليه وكذا اذا ادعى الذمي انه ابنه والمسلم أنه عبده فهو ابن الذمي لأنه يفوز بالنسب والحرية مع الحكم باسلامه ولا كذلك في دعوى رقه الا أن يقيم بينة رقه فيكون رقيقا كما ان الذمي اذا ادعاه ابنا له وأقام بينة من المسلمين يكون كافرا ولو وجد طفل في يد عبد محجور ذكر أنه التقطه ولا بينة له على الالتقاط وكذبه مولاه وقال هو عبدي فالقول قول المولى لان العبد المحجور لا يد له على نفسه فما في يده كما في يد المولى وكذا لو أقر بعين في يده لآخر وكذبه المولى لا يصح اقراره كما لو كان في يد المولى ولو كان العبد مأذونا في التجارة فالقول قول العبد لان للمأذون يدا على نفسه حتى صح اقراره بما في يده لغير السيد وان كذبه السيد فيكون الولد الذي في يده حرا الا أن يقيم سيده بينة أنه عبده (قوله واذا وجد مع اللقيط مال مشدود عليه أو دابة هو مشدود عليها فالكل له) بلا خلاف (اعتبارا للظاهر) أي في دفع ملك غيره عنه ثم يثبت ملكه في ذلك بقيام يده مع حريته المحكوم بها وقوله (لما ذكرنا) يريد قوله اعتبارا للظاهر (ثم يصرفه الواجد اليه بأمر القاضي لانه مال ضائع) أي لا حافظ له وما لكه وان كان معه فلا قدرة له على الحفظ (وللقاضي ولاية صرف مثله اليه) وكذا لغير الواجد بأمره والقول قوله

المملوك قد تلد له الحرة فلا يكون عبدا وقد تلد له الامة فيكون عبدا والظاهر في بني آدم الحرية فلا تبطل بالشك قال (والحر في دعوته اللقيط أولى من العبد) اذا ادعى اللقيط الحر والعبد وهما خارجان أو المسلم والذمي وهما خارجان دعوى مجردة فالحر أولى من العبد والمسلم أولى من الذمي وكذلك اذا أقاما البينة وليست احداهما أكثر اثباتا حتى لو شهد للمسلم ذميان وللذمي مسلمان كان للمسلم لان بينة كل واحد منهما حجة في حق الآخر وليست احداهما أكثر اثباتا فكان المسلم أولى وأما اذا كانت بينة الذمي أكثر اثباتا فلا يعتبر الترجيح بالاسلام فلو ادعى الذمي صبيا في يد رجل انه ابنه ولد على فراشه وأقام على ذلك شاهدين مسلمين وأقام عبد مسلم بينة انه ابنه ولد على فراشه من هذه الامة قضى للذمي بالصبي ولم يترجح العبد بالاسلام لان بينة الذمي أكثر اثباتا لأنها تثبت النسب بجميع أحكامه وأما اذا كان النزاع بين الملتقط والخارج فالترجيح باليد لقوتها فان الملتقط اذا كان ذميا فهو أولى من المسلم الخارج (واذا وجد مع اللقيط مال مشدود عليه أو على دابة هو عليها فهوله) وكذا الدابة (اعتبارا للظاهر) لان اللقيط لما كان في دار الاسلام كان حرا من أهل الملك فما كان معه فهو له ظاهرا لعدم اليد الثابتة عليه كالقميص الذي عليه فان قيل الظاهر يكفي للدفع لا للاستحقاق فلو ثبت الملك للقيط بهذا الظاهر كان الظاهر حجة مثبتة وليس كذلك أجيب بأن هذا الظاهر يدفع دعوى الغير (قوله ثم يصرفه الواجد اليه) ظاهر

---

(قوله لأن الأول لا يستلزمه) أقول اذا لم يستلزمه فكيف تضمنه

وقيل يصرفه بغير أمر القاضي لانه لقيط ظاهرا (وله ولاية الانفاق وشراء مالابد له منه) كالطعام والكسوة لانه من الانفاق (ولا يجوز تزويج الملتقط) لانعدام سبب الولاية من القرابة والملك والسلطنة قال (ولا تصرفه في مال الملتقط) اعتبارا بالام وهذا لان ولاية التصرف لتثمير المال وذلك يتحقق بالرأي الكامل والشفقة الوافرة والموجود في كل واحد منهما أحدهما قال (ويجوز أن يقبض له الهبة) لانه نفع محض ولهذا يملكه الصغير بنفسه اذا كان عاقلا وتملكه الام ووصيها قال (ويسلمه في صناعة) لانه من باب تثقيفه وحفظ حاله قال (ويؤاجره) قال العبد الضعيف وهذه رواية القدوري في مختصره وفي الجامع الصغير لا يجوز أن يؤاجره ذكره في الكراهية وهو الاصح وجه الاول انه يرجع الى تثقيفه ووجه الثاني انه لا يملك اتلاف منافعه فأشبه العم بخلاف الام لانها تملكه على ما نذكره في الكراهية ان شاء الله تعالى

---

في نفقة مثله (وقيل له صرفه عليه بغير أمر القاضي) أيضا (لانه لقيط) كما حكمنا به (وللواجد الانفاق عليه وشراء ما لابد له منه من الطعام والكسوة لانه من الانفاق) وشراء ما لابد منه عطف على ولاية من قوله وله ولاية الانفاق أي للواجد ولاية الانفاق وله شراء ما لابد للقيط منه وبهذا قال أحمد (ولا يجوز للملتقط تزويج اللقيط) واللقيطة (لانعدام سبب ولاية الانكاح من القرابة والملك والسلطنة) وهذا بلا خلاف (ولا تصرفه في ماله ببيع) ولا شراء شئ ليستحق الثمن دينا عليه لان الذي اليه ليس الا الحفظ والصيانة وما من ضرورات ذلك (اعتبارا بالأم) فانها لا يجوز لها ذلك مع أنها تملك من التصرفات ما لا يملكه الملتقط كالتزويج عند عدم العصبة فعدم ملكه انلك أولى (وهذا) أي عدم تصرف كل من الأم والملتقط بالبيع ونحوه (لأن ولاية التصرف انما هو لتثمير المال وذلك) انما (يتحقق بالرأي الكامل والشفقة الوافرة والموجود في كل منهما أحدهما) لان في الأم شفقة كاملة مع قصور في الرأي وفي الملتقط رأي كامل مع قصور شفقة لعدم القرابة وتطيرما ذكر المصنف هنا ما قدمه في ثبوت الخيار للصغيرة اذا بلغت وقد زوجها غير الأب والجد من كتاب النكاح (قوله ويجوز أن يقبض) أي الملتقط (للقيط الهبة) والصدقة عليه (لأنه نفع محقق ولذا يملكه الصغير بنفسه اذا كان عاقلا وتملكه الأم ووصيها قال) القدوري (ويسلمه في صناعة لانه من باب التثقيف وحفظ حاله) عن الشتات وصيانته عن الفساد ثم (قال) القدوري (ويؤاجره) لانه من التثقيف بمعنى التقويم (وفي الجامع الصغير لا يجوز أن يؤاجره ذكره في الكراهية) قال المصنف (وهو الأصح) لأنه لا يملك اتلاف منافعه فلا يملك تمليكها (فأشبه العم بخلاف الأم لانها تملك اتلاف منافعه) بالاستخدام والاعارة بلا عوض فبالعوض بالاجارة أولى (فروع) ادعاء الملتقط عبدا له بعد ما عرف الالتقاط لا يصدق الا ببينة كالخارج ولو ادعاه ذمي وأقام بينة من أهل الذمة أنه ابنه لا عبرة بها الأن نسبه ثبت بمجرد دعواه وأثر هذه البينة في كونه كافرا ولا يثبت بذلك ولو وجده مسلم وكافر فتنازعا في كونه عند أحدهما قضي به للمسلم لانه محكوم له بالاسلام فكان المسلم أولى بحفظه ولانه يعلمه أحكام الاسلام بخلاف الكافر واذا بلغ اللقيط فأقر أنه عبد فلان وفلان يدعيه ان كان قبل أن يقضي عليه بما لا يقضي به الا على الاحرار كالحد الكامل ونحوه صح اقراره وصار عبدا لأنه غير متهم فيه وان كان بعد القضاء بنحو ذلك لا يقبل ولا يصير به عبدا لان فيه ابطال حكم الحاكم ولأنه مكذب شرعا في ذلك فهو كما لو كذبه الذي أقر له بالرق ولو كانت اللقيطة امرأة فأقرت بالرق بعد ما كبرت ان كان بعد التزويج صح وكانت أمة للمقر له ولا تصدق في ابطال النكاح لان الرق لا ينافي النكاح ابتداء ولا بقاء فليس من ضرورة الحكم برقها انتفاء النكاح ولو بلغ فتزوج امرأة ثم أقر أنه عبد لفلان ولامرأته عليه صداق وصداقها لازم عليه لا يصدق في ابطاله لانه دين ظهر وجوبه فهو متهم في اقراره هذا وكذا اذا استدان دينا أو بايع انسانا أو كفل كفالة

وقوله (والموجود في كل واحد منهما) أي من الملتقط والام (أحدهما) لان للملتقط رأيا كاملا ولا شفقة له وللام شفقة كاملة ولا رأي لها (قوله لانه من باب تثقيفه) التثقيف تقويم المعوج بالثقاف وهو ما يسوى به الرماح ويستعار للتأديب والتهذيب (قوله بخلاف الام لانها تملكه) أي تملك اتلاف منافعه فانها تملك استخدام ولدها واجارته والله أعلم

قال المصنف (ويؤاجره) أقول بالنصب عطف على قوله ان يقبض

اللقيط واللقطة متقاربان لفظا ومعنى وخص اللقيط ببنى آدم واللقطة بغيرهم للتمييز بينهما وقدم الاول لشرف بنى آدم على اللقطة وهى الشئ الذى يجده ملقى فيأخذه أمانة (اذا أشهد الملتقط انه يأخذها ليحفظها ويردها على صاحبها) لان الاخذ على هذا الوجه مأذون فيه شرعا بل هو الافضل عند عامة العلماء رحمهم الله (قوله بل هو الافضل عند عامة العلماء) احتراز عن قول من يقول انه أخذ مال الغير بغير اذن صاحبه وذلك حرام شرعا وعن قول من يقول أخذه جائز وتركه أفضل  لان صاحبها انما يطلبها فى الموضع الذى سقطت منه فاذا تركها وجدها صاحبها فى ذلك الموضع (قوله وهو الواجب اذا خاف الضياع على ما قالوا) والحاصل ان اللقطة عند عامة العلماء على نوعين ما يكون أخذه واجبا وهو ما اذا خاف الضياع واستدل على ذلك بقوله تعالى والمؤمنون والمؤمنات بعضهم أولياء بعض واذا كان وليا وجب عليه حفظ ماله وبان حرمة مال المسلم كحرمة ماله فاذا خاف على ماله الضياع وجب حفظه فكذلك اذا خاف على مال غيره وما لا يكون أخذه واجبا وهو ما اذا لم يخف الضياع فقيل رفعه مندوب اليه لقوله تعالى وتعاونوا على البر والتقوى ولانه لو تركها لا يؤمن أن يصل اليها يد خائنة فتمنعها عن مالكها وقيل تركها أفضل لما ذكرنا ان صاحبها انما يطلبها فى الموضع الذى سقطت منه والاول ظاهر المذهب (واذا كان كذلك) أى اذا كان أخذها مأذونا فيه شرعا

﴿ كتاب اللقطة ﴾

قال (اللقطة أمانة اذا أشهد الملتقط انه يأخذها ليحفظها ويردها على صاحبها) لان الاخذ على هذا الوجه مأذون فيه شرعا بل هو الافضل عند عامة العلماء وهو الواجب اذا خاف الضياع على ما قالوا واذا كان كذلك

أو وهب أو تصدق وسلم أو دبر أو كاتب أو أعتق ثم أقر أنه عبد لفلان لا يصدق فى ابطال شئ من ذلك لانه متهم وتقدم أن ميراثه لبيت المال فلو أنه والى رجلا بعد ما أدرك الملتقط أو غيره فان كان قبل أن يتأكد ولاؤه لبيت المال بأن جنى جناية وعقله بيت المال فلا يصح ولا ينتقل ميراثه عن بيت المال وان كان قبل ذلك جاز لأن ولاءه لم يتأكد لبيت المال فله أن يوالى من شاء وصار كالذى أسلم من أهل الحرب له أن يوالى من شاء الا أن يجنى فيعقله بيت المال

﴿ كتاب اللقطة ﴾

هى فعلة بفتح العين وصف مبالغة للفاعل كهمزة ولمزة ولعنة وضحكة لكثير الهمز وغيره وبسكونها للمفعول كضحكة وهزأة للذى يضحك منه ويهزأ به وانما قيل للمال لقطة بالفتح لأن طباع النفوس فى الغالب تبادر الى التقاطه لأنه مال فصار المال باعتبار أنه داع الى أخذه بمعنى فيه نفسه كأنه الكثير الالتقاط مجازا والا فحقيقته الملتقط الكثير الالتقاط وما عن الاصمعى وابن الاعرابى انه بفتح القاف اسم للمال أيضا فمحمول على هذا يعنى يطلق على المال أيضا ثم اختلف فى صفة رفعها فنقل عن المتقشفة أنه لا يحل له لانه مال الغير فلا يضع يده عليه بغير اذنه وبعض التابعين وبه قال أحمد يحل والترك أفضل أما الحل فلأنه صلى الله عليه وسلم لم ينه عن ذلك ولا أنكر على من فعله بل أمره بتعريفها على ما سنذكر وأسند اسحق بن راهويه عنه صلى الله عليه وسلم من أصاب لقطة فليشهد ذا عدل وأما أفضلية الترك فلأن صاحبها يطلبها فى المكان الذى فقدها فيه ولو لم يذكر خصوص المكان فاذا تركها كل أحد فالظاهر أن يجدها صاحبها لانه لا بد عادة أن يمر فى ذلك المكان مرة أخرى فى عمره ولأن الظاهر أن سقوطها فى أثناء الطرقات التى يمر بها أو يجلس فى عادة أمره وعامة الفقهاء على انه اليه وقيده الطحاوى وغيره بما اذا كان يأمن على نفسه فان كان لا يأمن يتركها ولأنه يجوز أن تصل يد خائنة اليها فان غلب على ظنه ذلك ان لم يأخذها ففى الخلاصة يفترض الرفع ولو رفعها ثم بدا له أن يضعها مكانها ففى ظاهر الرواية لا ضمان عليه وسنذكره (قوله واللقطة أمانة اذا أشهد الملتقط أنه يأخذها ليحفظها ويردها على صاحبها لان الاخذ على هذا الوجه مأذون فيه شرعا بل هو أفضل) وظاهر المبسوط اشتراط عدلين الى آخره (واذا كان كذلك) يعنى اذا كان أشهد أو اذا كان أمانة بأن أشهد

﴿ كتاب اللقطة ﴾

(قوله واللقطة بغيرهم للتمييز بينهما) أقول فيه أنه اذا عكس يوجد التمييز أيضا فلا يدل ما ذكره على التخصيص المطلوب والاولى ما فى غاية البيان أن فعلة يدل على معنى الفاعل كالهمزة واللمزة والضحكة بفتح الحاء والمال المنبوذ كانه يلقط نفسه لكثرة رغبات الناس فيه وميلان الطباع اليه فسمى لقطة على الاسناد المجازى وفى المنبوذ من بنى آدم اباء فى القلوب عن قبوله لزوم نفقته ومؤنته فسمى لقيطا أى ملقوطا على سبيل التفاؤل وارادة الصلاح فى حاله كما سمى اللديغ سليما والمهلكة مفازة انتهى (قوله واللقطة وهى الشئ الذى يجده ملقى فيأخذه أمانة) أقول كذا صحح فى المغرب ثم قوله اللقطة مبتدأ وقوله أمانة خبره

(لاتكون مضمونة عليه) كذا في بعض الشروح وهو لايناسب قوله وكذا اذا تصادقا والظاهر أن معناه واذا أشهد الملتقط انه يأخذها الخ لاتكون مضمونة عليه لانه لم يأخذ لنفسه ويجوز أن يكون معناه واذا كانت أمانة لاتكون مضمونة عليه وكذا اذا تصادق الملتقط والمالك أنه أخذها للمالك لان تصادقهما حجة في حقهما وصار كما اذا أقام الملتقط البينة انه أخذها ليوصلها الى المالك (ولو أقر الملتقط (انه أخذها لنفسه يضمن بالاجماع لانه أخذ مال غيره بغير اذنه و بغير اذن الشرع وان لم يشهد الشهود عليه وقال الآخذ أخذتها للمالك وكذبه المالك يضمن عند أبي حنيفة ومحمد وقال أبو يوسف لايضمن والقول قوله) أما عدم الضمان فلأن الظاهر شاهد له لاختياره الحسبة دون المعصية لان فعل المسلم محمول على مايحل له شرعا والذي يحل له شرعا الاخذ للرد لالنفسه فيحمل مطلق فعله عليه وهذا الدليل الشرعي قائم مقام الاشهاد منه وأما أن القول قوله فلأن صاحبها يدعي عليه سبب الضمان ووجوب القيمة في ذمته وهو منكر والقول قول المنكر مع يمينه كما لو ادعى عليه الغصب وقوله (ولهما انه أقر بسبب الضمان) ظاهر قيل هذا الاختلاف في الاشهاد فيما اذا أمكنه أن يشهد أما اذا لم يجد أحدا يشهده عند الرفع أو خاف انه لو أشهد عند الرفع أن يأخذه منه الظالم فترك الاشهاد لايكون ضامنا بالاتفاق وان وجد من يشهده فلم يشهده حتى جاوزه ضمن لانه ترك الاشهاد مع القدرة عليه وقوله (ويكفي في الاشهاد أن يقول) ظاهر

---

لاتكون مضمونة عليه وكذلك اذا تصادقا انه أخذها للمالك لان تصادقهما حجة في حقهما فصار كالبينة ولو أقر انه أخذها لنفسه يضمن بالاجماع لانه أخذ مال غيره بغير اذنه و بغير اذن الشرع وان لم يشهد الشهود عليه وقال الآخذ أخذته للمالك وكذبه المالك يضمن عند أبي حنيفة ومحمد وقال أبو يوسف لايضمن والقول قوله لان الظاهر شاهد له لاختياره الحسبة دون المعصية ولهما انه أقر بسبب الضمان وهو أخذ مال الغير وادعى ما يبرئه وهو الاخذ لمالكه وفيه وقع الشك فلا يبرأ وما ذكر من الظاهر يعارضه مثله لان الظاهر أن يكون المتصرف عاملا لنفسه ويكفيه في الاشهاد أن يقول من سمعتموه ينشد لقطة فدلوه علي واحدة كانت اللقطة أو أكثر لانه اسم جنس

---

(لاتكون مضمونة عليه) فلو هلكت بغير صنع منه لاضمان عليه وكذا اذا صدقه المالك في قوله انه أخذها لبردها وصار تصادقهما كبينته على انه أخذها ليردها (ولو أقر أنه أخذها لنفسه ضمنها بالاجماع وان لم يشهد وقال أخذتها للرد للمالك وكذبه المالك يضمن عند أبي حنيفة ومحمد وقال أبو يوسف لايضمن) وبه قال الشافعي ومالك وأحمد وفي شرح الاقطع ذكر محمدا مع أبي يوسف (والقول له) مع يمينه أنه أخذها ليردها (لان الظاهر شاهد له) اذ الظاهر من حال المسلم (اختياره الحسبة لا المعصية) ولان الاخذ مأذون فيه شرعا بقيد كونه للمالك فاذا أخذ ان لم يكن الظاهر انه أخذه للمالك فأقل ما في الباب أن يكون مشكوكا في أنه أخذه له أو لنفسه فلا يضمن بالشك (ولهما انه أقر بسبب الضمان وهو أخذ مال الغير وادعى ما يبرئه وهو الاخذ لمالكه وفيه وقع الشك فلا يبرأ وما ذكر أبو يوسف من الظاهر يعارضه مثله لان الظاهر كون المتصرف عاملا لنفسه) فان قال كون أخذ المال سببا للضمان اذا لم يكن باذن الشرع فاما باذنه فممنوع واذا لم يثبت أن هذا الاخذ سبب للضمان لم يقع الشك في البراءة بعد ثبوت سبب الضمان حتى ينفع ما ذكرتم فالجواب أن إذن الشرع مقيد بالاشهاد عند الامكان على ما ذكرنا آنفا من رواية اسحق من أصاب لقطة فليشهد ذا عدل وهذا الاختلاف فيما اذا أمكنه الاشهاد واذا لم يمكنه عند الرفع أو خاف انه ان أشهد أخذها منه ظالم فترك لا يضمن بالاجماع والقول قوله مع يمينه كوني منعني من الاشهاد كذا (قال ويكفيه في الاشهاد أن يقول من سمعتموه ينشد ضالة فدلوه علي) أو عندي ضالة أو شيء فمن سمعتموه الى آخره فاذا جاء صاحبها يطلبها فقال هلكت لا يضمن ولا فرق بين كون اللقطة (واحدة أو أكثر لأنه) أي اللقطة بتأويل الملتقط (اسم جنس) ولا يجب أن يعين ذهبا أو فضة خصوصا في هذا الزمان قال الحلواني أدنى ما يكون من التعريف أن يشهد عند الاخذ و يقول أخذتها لأردها فان فعل ذلك ولم يعرفها بعد ذلك كفى فجعل التعريف اشهادا وقول المصنف يكفيه من الاشهاد أن يقول الى آخره يفيد مثله فاقتضى هذا الكلام أن يكون الاشهاد الذي أمر به في الحديث هو التعريف وقوله عليه الصلاة والسلام من أصاب ضالة فليشهد معناه فليعرفها و يكون قوله ذا عدل ليفيد عند جحد المالك التعريف أي الاشهاد فانه اذا استشهد ثم عرف بحضرته لا يقبل ما لم يكن عدلا

---

(قوله كذا في بعض الشروح) أقول يعني في شرح الاتقاني (قوله وهو لايناسب قوله وكذا اذا تصادقا الخ) أقول انما لايكون مناسبا أن لو كان قوله وكذا اذا تصادقا عطفا على قوله والا واذا كان كذلك لاتكون مضمونة وليس ذلك بلازم فانه يجوز أن يكون عطفا عن قوله اذا أشهد الخ (قوله ويجوز أن يكون معناه الخ) أقول وعندي هذا أظهر مما ذكره قبله فعلى هذا يكون معنى قوله وكذا اذا تصادقا وكذا تكون اللقطة أمانة اذا تصادقا و يوجد التناسب والتلاؤم لكونه عطفا على قوله اللقطة أمانة الخ وعلى الوجه الذي ذكره قبله يكون المعنى وكذا لاتكون مضمونة عليه اذا تصادقا وفيه نوع تأمل (قوله قيل هذا الاختلاف في الاشهاد الخ) أقول أي في وقت انتفاء الاشهاد ففيه حذف مضافين

قال (فان كانت أقل من عشرة دراهم عرفها أياما وان كانت عشرة فصاعدا عرفها حولا) قال العبد الضعيف وهذه رواية عن أبي حنيفة وقوله أياما معناه على حسب ما يرى وقدره محمد في الاصل بالحول من غير تفصيل بين القليل والكثير وهو قول مالك والشافعي لقوله عليه الصلاة والسلام من التقط شيأ فليعرفه سنة من غير فصل وجه الاول ان التقدير بالحول ورد في لقطة كانت مائة دينار تساوي ألف درهم والعشرة وما فوقها في معنى الالف في تعلق القطع به في السرقة وتعلق استحلال الفرج به وليست في معناها في حق تعلق الزكاة فأوجبنا التعريف بالحول احتياطا وما دون العشرة ليس في معنى الالف بوجه ما ففوضنا الى رأى المبتلى به

والا فالتعريف لا يقتصر على ما بحضرة العدول وعلى هذا الخلاف فيه أبي يوسف فيما اذا لم يعرفها أصلا حتى ادعى ضياعها وادعى انها كانت عنده ليردها وأخذها كذلك وقولهما ان اذن الشرع مقيد بالاشهاد أي بالتعريف فاذا لم يعرفها فقد ترك ما أمر به شرعا في الاخذ وهو معصية فكان الغالب على الظن انه أخذها لنفسه وعلى هذا لا يلزم الاشهاد أي التعريف وقت الاخذ بل لا بد منه قبل هلاكها ليعرف به انه أخذه ليردها لا لنفسه وحينئذ فما ذكر في ظاهر الرواية من انه اذا أخذها ثم ردها الى مكانها لا يضمن من غير قيد بكونه ردها في مكانها أو بعد ما ذهب ثم رجع ظاهر لان بالرد ظهر انه لم يأخذها لنفسه وبه ينتفي الضمان عنه وقيده بعض المشايخ بما اذا لم يذهب بها فان ذهب بها ثم أعادها ضمن وبعضهم ضمنه ذهب بها أولا والوجه ظاهر المذهب وما ذكرنا لا ينفي وجه التضمين بكونه مضيعا مال غيره بطرحه بعد ما لزمه حفظه بالاخذ (قوله فان كانت) اللقطة (أقل من عشرة عرفها أياما) وفسرها المصنف بحسب ما يرى من الايام من غير تفصيل وذلك انه روى عن أبي حنيفة ان كانت مائتين فصاعدا عرفها حولا وان كانت أقل من مائتين الى عشرة عرفها شهرا وان كانت أقل من عشرة يعرفها على حسب ما يرى وفي رواية أخرى قال فيما دون العشرة ان كانت ثلاثة فصاعدا يعني الى العشرة يعرفها عشرة أيام وان كانت درهما فصاعدا يعني الى ثلاثة يعرفها ثلاثة أيام وان كانت دانقا فصاعدا يعرفها يوما وان كانت دون الدانق ينظر يمنة ويسرة ثم يضعه في كف فقير قال شمس الائمة شئ من هذا ليس بتقدير لازم بل يعرف القليل بقدر ما يغلب على ظنه ان صاحبها لا يطلبها بعد ذلك وهذا أخذ بالرواية التي ذكرناها قبل هذا وهو جيد والظاهر انه انما قدر بذلك التقديرات في القليل لغلبة الظن ان المالك في تلك التقادير لا يطلبها بعد تلك المدد فكان المعول عليه غلبة ظن تركها وظاهر الرواية وهو ما ذكر محمد في الاصل تقديره بالحول من غير فصل بين قليل وكثير وهو قول مالك والشافعي وأحمد لقوله صلى الله عليه وسلم ما سيذكر وكذا روى عن عمر وعلي وابن عباس وجهه ما ذكره المصنف من قوله عليه الصلاة والسلام من التقط شيأ فليعرفه سنة من غير فصل وفيه ألفاظ منها ما رواه البزار عن أبي هريرة رضي الله عنه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم سئل عن اللقطة فقال لا تحل اللقطة فمن التقط شيأ فليعرفه سنة ومعنى لا تحل اللقطة أي لا يحل للملتقط تملكها وهذا لا يتعرض للالتقاط نفسه وفي الصحيحين عن زيد بن خالد الجهني سأل رجل رسول الله صلى الله عليه وسلم عن اللقطة فقال عرفها سنة ثم اعرف عفاصها ووكاءها ثم استنفقها فان جاء صاحبها فأدها اليه وجه الاول أن التقدير بالحول ورد في لقطة كانت مائة دينار تساوي ألف درهم والعشرة فما فوقها في معنى الالف شرعا في تعلق القطع بسرقته وتعلق استحلال الفرج به وليست في معناها في حق تعلق الزكاة فأوجبنا التعريف بالحول) الحاقا لها بما فيه الزكاة من المائتين فما فوقها احتياطا (وما دون العشرة ليس في معنى الالف شرعا بوجه ما ففوضنا) التعريف فيها (الى رأى المبتلى به) والمراد بقوله كانت مائة دينار ما في الصحيحين واللفظ للبخاري عن أبي بن كعب قال أخذت صرة مائة دينار

(قوله وهذه رواية عن أبي حنيفة) يشير الى انها ليست ظاهر الرواية فان الطحاوي رحمه الله قال واذا التقط لقطة فانه يعرفها سنة سواء كان الشئ نفيسا أو خسيسا في ظاهر الرواية وقوله كانت مائة دينار تساوي ألف درهم) يريد ما روى البخاري رحمه الله في الصحيح مسندا الى أبي ابن كعب رضي الله عنه قال أخذت صرة مائة دينار فأتيت النبي صلى الله عليه وسلم فقال عرفها حولا فعرفتها فلم أجد من يعرفها ثم أتيته ثانيا فقال عرفها حولا فعرفتها فلم أجد ثم أتيته ثالثا فقال احفظ وعاءها ووكاءها وعددها فان جاء صاحبها والا فاستمتع بها وفيه نظر لان العبرة بعموم اللفظ لا بخصوص السبب وأقول هذا الحديث يدل على أن التعريف يكون حولين وليس ذلك بشرط بالاجماع فيكون ساقط الدلالة على المراد

(قوله لان العبرة بعموم اللفظ الخ) أقول فان النكرة اذا وقعت في سياق الشرط تعم على ما صرح وابه وشيأ في الحديث المروي كذلك (قوله وأقول هذا الحديث الخ) أقول فيه بحث اذ يجوز أن يقال للحديث دلالتان على ما مر مثله في السير

(وقوله وقيل الصحيح أن شيأ من هذه المقادير) اشارة الى ما اختاره شمس الأئمة السرخسى رحمه الله وقوله (كالنواة وقشور الرمان) يعنى اذا كان فى مواضع مختلفة فجمعها وصار بحكم الكثرة لها قيمة فانه يجوز له الانتفاع بها لان القيمة ظهرت بالاجتماع والاجتماع حصل بصنعه ولكنه لا يملكها حتى ان صاحبها اذا وجدها فى يده بعدما جمعها جاز أن يأخذها لان الالقاء متفرقا دليل على الاذن لا على التمليك لان التمليك من المجهول لا يصح ذكره فى المحيط فأما اذا كانت مجتمعة فى موضع فلا يجوز الانتفاع بها لان صاحبها لما جمعها فالظاهر أنه ما ألقاها

---

وقيل الصحيح ان شيأ من هذه المقادير ليس بلازم ويفوض الى رأى الملتقط يعرفها الى أن يغلب على ظنه ان صاحبها لا يطلبها بعد ذلك ثم يتصدق بها وان كانت اللقطة شيأ لا يبقى عرّفه حتى اذا خاف أن يفسد تصدق به وينبغى أن يعرّفها فى الموضع الذى أصابها وفى الجامع فان ذلك أقرب الى الوصول الى صاحبها وان كانت اللقطة شيأ يعلم ان صاحبها لا يطلبها كالنواة وقشور الرمان يكون القاؤه اباحة حتى جاز الانتفاع به من غير تعريف ولكنه مبقى على ملك مالكه لان التمليك من المجهول لا يصح

---

فأتيت النبى صلى الله عليه وسلم فقال عرّفها حولا فعرفتها فلم أجد ثم أتيت بها فقال عرفها حولا فعرفتها فلم أجد ثم أتيته ثالثا فقال احفظ وعاءها وعددها ووكاءها فان جاء صاحبها والا فاستمتع بها وهذا يقتضى قصر حديث العام على حديث المائة دينار وليس كذلك بل قد ورد الأمر بالتعريف سنة فى غير حديث مطلقا عن صورة المائة دينار كما قدمنا وغيره مما لم نذكره (قوله وقيل الصحيح ان شيأ من هذه المقادير ليس بلازم) ولا التقدير بالعام (ويفوض الى رأى المبتلى به يعرفها الى ان يغلب على ظنه أن صاحبها لا يطلبها بعد ذلك ثم يتصدق بها) وهذا ذكره شمس الائمة واختاره واستدل عليه بحديث الثلاث سنين فى المائة دينار فانه يعرف به ان ليس السنة بتقدير لازم بل ما يقع عند الملتقط أن صاحبه يتركه أولا وهذا يختلف باختلاف خطر المال ألا ترى ان المال لما كان ذا خطر كبير أمره صلى الله عليه وسلم أن يعرفه ثلاث سنين (قوله وان كانت اللقطة شيأ لا يبقى عرفه حتى يخاف فساده فيتصدق به) قال المصنف (وينبغى أن يعرفها فى الموضع الذى أصابها فيه وفى الجامع) يعنى الاسواق وأبواب المساجد فينادى من ضاع له شئ فليطلبه عندى واعلم أن ظاهر الامر بتعريفها سنة يقتضى تكرار التعريف عرفا وعادة وان كان ظرفية السنة للتعريف يصدق بوقوعه مرة واحدة ولكن يجب حمله على المعتاد من أنه يفعله وقتا بعد وقت ويكرر ذلك كلما وجد مظنة وما قدمنا من قول الولوالجى مما يفيد الاكتفاء بالمرة الواحدة هو فى دفع الضمان عنه أما الواجب فان يذكرها مرة بعد أخرى (قوله وان كانت اللقطة شيأ يعلم أن صاحبها لا يطلبه كالنواة وقشور الرمان يكون القاؤه اباحة فيجوز الانتفاع بها) للواجد (بلا تعريف) وعنه صلى الله عليه وسلم أنه رأى تمرة فى الطريق فقال لولا أخشى أن تكون من تمر الصدقة لأكلتها ولا يعلم فيه خلاف بين العلماء ولكن تبقى على ملك مالكها حتى اذا وجدها فى يده له أخذها لان الاباحة لا تخرجه عن ملك مالكه وانما القاؤها اباحة لا تمليك (لان التمليك من المجهول لا يصح) وذكر شيخ الاسلام أنها لو كانت متفرقة فجمعها ليس للمالك أخذها لانها تصير ملكا له بالجمع وعلى هذا التقاط السنابل وبه كان يفتى الصدر الشهيد وفى غير موضع تقييد هذا الجواب أعنى جواز الانتفاع بهما بما اذا كانت متفرقة فان كانت مجتمعة فى مكان فلا يجوز الانتفاع بها لان صاحبها لما جمعها فالظاهر أنه ما ألقاها وأعرض عنها بل سقطت منه أو وضعها ليرفعها وعن أبى يوسف لو جز صوف شاة ميتة كان له أن ينتفع به ولو وجده صاحب الشاة فى يده كان له أن يأخذه منه ولو دبغ جلدها كان لصاحبها أن يأخذه بعد أن يعطيه ما زاد الدباغ وفى الخلاصة والتفاح والكمثرى والحطب فى الماء لا بأس بأخذه

---

(قال المصنف وقيل الصحيح ان شيأ من هذه المقادير ليس بلازم ويفوض الى رأى الملتقط يعرفها الى أن يغلب على ظنه أن صاحبها لا يطلبها) أقول قال شمس الأئمة السرخسى فى مبسوطه قال أبى بن كعب رضى الله تعالى عنه وجدت مائة دينار فأخبرت النبى عليه الصلاة والسلام قال عرفها سنة فعرفتها فلم يعرفها أحد فأخبرته فقال عليه الصلاة والسلام عرفها سنة أخرى فعرفتها ثم أخبرته فقال عرفها سنة أخرى ثم قال بعد ثلاث سنين اعرف عددها ووكاءها واخلطها بمالك فان جاء صاحبها فادفعها اليه والا فانتفع بها فانها رزق ساقها الله اليك انتهى ثم قال وفى الحديث الذى رواه أبى بن كعب رضى الله تعالى عنه دليل لما قلنا ان التقدير بالحول فى التعريف ليس بلازم ولكنه يعرفها بحسب ما يطلبها صاحبها الا يرى أن المائة الدينار لما كان مالا عظيما كيف أمره رسول الله عليه الصلاة والسلام بأن يعرفها ثلاث سنين انتهى فيفهم منه أن اللاقط يعرفها أكثر من حول عند شمس الائمة بحسب ظنه وفى المحيط البرهانى والفقيه أبى جعفر كان يقول اذا بلغ مالا عظيما بان كان كيس فيه ألف درهم أو مائة دينار يعرف ثلاثة أحوال وكان القاضى الامام أبو على النسفى يحكى عن الشيخ الامام أنه كان يروى عن محمد انه يعرف اللقطة ثلاث سنين قل أو كثر (قوله فالظاهر انه ما ألقاها) أقول بل سقطت منه .

(قوله فان جاء صاحبها والا تصدق بها) يعني ان جاء صاحبها بعد التعريف دفعها اليه ايصالا للعين حقه المستحق الدفع اليه كما في بيع الفضولي (والا) أي وان لم يجئ فهو بالخيار (ان شاء) تصدق بها ايصالا للعوض المستحق وهو الثواب على اعتبار اجازته التصدق بها على مستحقه (وان شاء أمسكها رجاء) الظفر بصاحبها فان جاء صاحبها بعد ما تصدق بها الملتقط باذن الحاكم فهو بالخيار ان شاء أمضى الصدقة وله ثوابها لأن التصدق ان حصل باذن الشرع لم يحصل باذنه فيتوقف على اجازته فان

قيل التوقف على الاجازة يقتضي قيام المحل عندها كما في بيع الفضولي وليس بلازم حتى لو أجاز المالك بعد هلاكها صحت الاجازة وأجاب بأن الملك يثبت للفقير قبل الاجازة لان الملتقط لما كان مأذونا في التصدق شرعا ملك الفقير بنفس الاخذ لان التصدق من اسباب الملك فلم يتوقف ثبوت الملك على وجود المحل عند الاجازة فان قيل لو ثبت الملك للفقير قبل الاجازة لما ثبت للمالك حق الاخذ اذا كان قائما في يد الفقير أجيب بأن ثبوت الملك لا يمنع صحة الاسترداد كالواهب يملك الرجوع بعد ثبوت الملك للموهوب له وكالمرتد اذا عاد من دار الحرب مسلما بعد ما قسمت أمواله بين ورثته فانه يأخذ ما وجده قائما بعد ثبوت الملك لهم بخلاف بيع الفضولي فان الملك فيه للمشتري انما يثبت بعد اجازة المالك بيعه فلا بد من قيام المحل لئلا يلزم تمليك العين المعدومة وكما يشترط قيام المحل يشترط قيام البائع والمشتري والمالك أيضا وسيجيء تمامه في البيوع ان شاء الله تعالى وان شاء ضمن الملتقط وهو ظاهر فان قيل كيف يصح تضمينه وقد تصدق بها باذن الشرع أجاب بقوله (الا أنه باباحة من جهة الشرع) يعني أن الاذن كان اباحة منه لا الزاما ومثل ذلك الاذن يسقط الاثم ولا ينافي الضمان حقا للعبد كما في تناول مال الغير حالة المخمصة (وان شاء ضمن المسكين) لما ذكره في الكتاب وهو واضح

قال (فان جاء صاحبها والا تصدق بها) ايصالا للحق الى المستحق وهو واجب بقدر الامكان وذلك بايصال عينها عند الظفر بصاحبها وايصال العوض وهو الثواب على اعتبار اجازة التصدق بها وان شاء أمسكها رجاء الظفر بصاحبها قال (فان جاء صاحبها) يعني بعد ما تصدق بها (فهو بالخيار ان شاء أمضى الصدقة) وله ثوابها لان التصدق وان حصل باذن الشرع لم يحصل باذنه فيتوقف على اجازته والملك يثبت للفقير قبل الاجازة فلا يتوقف على قيام المحل بخلاف بيع الفضولي لثبوته بعد الاجازة فيه (وان شاء ضمن الملتقط) لانه سلم ماله الى غيره بغير اذنه الا انه باباحة من جهة الشرع وهذا لا ينافي الضمان حقا للعبد كما في تناول مال الغير حالة المخمصة وان شاء ضمن المسكين اذا هلك في يده لانه قبض ماله بغير اذنه

بأخذه (قوله فان جاء صاحبها أخذها والا تصدق بها) أولا كلها ان كان فقيرا أو استقرضها باذن الامام ويتملكها ان شاء وان شاء أمسكها أبدا حتى يجيء صاحبها واذا خشي الموت يوصي بها كي لا تدخل في المواريث ثم الورثة أيضا يعرفونها ومقتضى النظر أنهم لو لم يعرفوها حتى هلكت وجاء صاحبها أن يضمنوا الاثم وضعوا أيديهم على لقطة ولم يشهدوا أي لم يعرفوا ويغلب على الظن بذلك أن قصدهم تعميتها عن صاحبها ولا يجري فيه خلاف أبي يوسف وسيأتي الخلاف في ذلك في آخر الباب فان جاء صاحبها (بعد التصدق فهو) بأحد خيارات ثلاث (ان شاء أمضى الصدقة وله ثوابها لان التصدق وان حصل باذن الشرع لم يحصل باذنه) أي باذن المالك وحصول الثواب للانسان يكون بفعل مختار له ولم يوجد ذلك قبل لحوق الاذن والرضا فبالاجازة والرضا يصير كأنه فعل بنفسه لرضاه بذلك فان قيل كيف تلحقه الاجازة وهي تتوقف على قيام المحل وقد يكون مجيء المالك بعد استهلاك الفقير لها أجاب بأن ذلك فيما يتوقف فيه الملك على الاجازة كما في بيع الفضولي أما هنا فالملك يثبت قبل ذلك شرعا لان الامر بالتصدق عند عدم ظهور المالك بعد التعريف لا يفيد مقصوده دون ملك المتصدق عليه واذا ثبت الملك قبلها ومعلوم أنه مطلق للتصرف وحال الفقير يقتضي سرعة استهلاكها ثبت عدم توقف اعتبارها على قيام المحل بعد ثبوت اعتبارها بعد الاستهلاك شرعا اجماعا حتى ينتقل اليه الثواب (وان شاء ضمن الملتقط لانه سلم ماله الى غيره بغير اذنه) فان قلت لكنه باذن الشرع واباحة منه قلنا الثابت من الشارع اذنه في التصدق لا ايجابه (وهذا) القدر (لا ينافي) وجوب الضمان (حقا للعبد كما في) اذنه (في تناول مال الغير عند المخمصة) والمرور في الطريق مع ثبوت الضمان فاذا جاز أن يثبت اذنه مقيدا به كما ذكرنا وجب أن يثبت كذلك لان الاصل ثبوت ضمان مال العبد على المتصرف فيه بغير اذنه (وان شاء ضمن المسكين) اذا كان المدفوع اليه (هلك في يده لانه قبض ماله بغير اذنه) فان قلت اذا قبضها الفقير ثبت ملكه فيها باذن الشرع فكيف يسترجعها أجيب بأنه لا مانع من ثبوت الملك باذن الشرع مع ثبوت حق الاسترداد كما في الهبة والمرتد الراجع من دار الحرب مسلما بعد أخذ الورثة ماله بعد الحكم

قال المصنف (فلا يتوقف على قيام المحل) أقول والاظهر عندي ان فاعل لا يتوقف هو الضمير الراجع الى الاجازة

وان كان قائما أخـذه لانه وجد عين ماله قال (ويجوز الالتقاط فى الشاة والبقر والبعير) وقال مالك والشافعي اذا وجد البعير والبقر فى الصحراء فالترك أفضل وعلى هذا الخلاف الفرس لهما ان الاصل فى أخذ مال الغير الحرمة والاباحة مخافة الضياع واذا كان معها ما تدفع عن نفسها يقل الضياع ولكنه يتوهم فيقضى بالكراهة والندب الى الترك ولنا انها لقطة يتوهم ضياعها فيستحب أخذها وتعريفها صيانة لاموال الناس كما فى الشاة (فان أنفق الملتقط عليها بغير اذن الحاكم فهو متبرع) لقصور ولايته عن ذمة المالك وان أنفق بأمره كان ذلك دينا على صاحبها لان للقاضي ولاية فى مال الغائب نظرا له وقد يكون النظر فى الانفاق على ما نبين (واذا رفع ذلك الى الحاكم نظر فيه فان كان للبهيمة منفعة آجرها وأنفق عليها من أجرتها) لان فيه ابقاء

بالملتقط واذا كان كذلك جعل كذلك عند عدم اذنه (وان كان قائما أخذه لانه وجد عين ماله) وما نقل عن القاضى أبى جعفر من أنه انما يرجع على الملتقط اذا تصدق بغير أمر القاضى أما اذا كان بأمره فلا يرجع ردوه بأنه خلاف المذهب فانه لو تصدق القاضى بنفسه كان للمالك أن يضمنه اذا جاء فضلا عن الملتقط المتصدق بأمره وهذا لان القاضى ناظر للغيب فى أموالهم حفظا لها الا اتلافا فلا ينفذ من اتلافه الا ما لزمه شرعا القيام به والتصدق ليس كذلك (قوله ويجوز الالتقاط فى الشاة والبقر والبعير وقال مالك والشافعى) وأحمد (اذا وجد البقر والبعير فى الصحراء فالترك أفضل وعلى هذا الخلاف الفرس) لهم (أن الاصل فى أخذ مال الغير الحرمة واباحة الالتقاط مخافة الضياع واذا كان معها ما تدفع عن نفسها به) كالقرن مع القوة فى البقر والرفس مع الكدم وزيادة القوة فى البعير والفرس (يقل) ظن (الضياع ولكنه يتوهم فيقضى بالكراهة فى الاخذ والندب الى الترك) هذا ولكن كلامهم يقتضى أن الخلاف فى جواز الاخذ وحله وهو الظاهر (ولنا أنها لقطة يتوهم ضياعها فيستحب أخذها وتعريفها صيانة لاموال الناس كما فى الشاة) لكن هذا قياس معارض بما روى أصحاب الكتب الستة كلهم عن يزيد مولى المنبعث عن زيد بن خالد الجهنى قال جاء رجل يسأل النبى صلى الله عليه وسلم عن اللقطة فقال اعرف عفاصها ووكاءها ثم عرفها سنة فان جاء صاحبها والا فشأنك بها قلت فضالة الغنم قال هى لك أو لاخيك أو للذئب وفى الصحيح قال خذها فانما هى لك أو لاخيك أو للذئب قال فضالة الابل قال مالك ولها معها سقاؤها وحذاؤها ترد الماء وتأكل الشجر فذرها حتى يجدها ربها وروى أبو داود عن جرير بن عبد الله أنه أمر بطرد بقرة لحقت ببقره حتى توارت فقال سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول لا يؤوى الضالة الا ضال وقال صلى الله عليه وسلم ان ضالة المسلم حرق النار رواه الجماعة أجاب فى المبسوط بأن ذلك كان اذ ذاك لغلبة أهل الصلاح والامانة لا تصل اليها يد خائنة فاذا تركها وجدها وأما فى زماننا فلا يأمن وصول يد خائنة اليها بعده ففى أخذها احياؤها وحفظها على صاحبها فهو أولى ومقتضاه أنه ان غلب على ظنه ذلك أن يجب الالتقاط وهذا أحق فانا نقطع بأن مقصود الشارع وصولها الى ربها وان ذلك طريق الوصول فاذا تغير الزمان وصار طريق التلف فحكمه عنده بلا شك خلافه وهو الالتقاط للحفظ والرد وأقصى ما فيه أن يكون عاما فى الاوقات خص منها بعض الاوقات بضرورة العقل من الدين لو لم يتأيد بحديث عن عياض بن حماد أنه صلى الله عليه وسلم سئل عن الضالة فقال عرفها فان جاء ربها والا فهى مال الله يؤتيه من يشاء فتأيد به زيادة بعد تمام الوجه (قوله فان أنفق الملتقط عليها بغير اذن الحاكم فهو متبرع لقصور ولايته عن ذمة المالك) أى عن ان يشغلها بالدين بلا أمره (وان أنفق بأمره كان دينا عليه لان للقاضى ولاية فى مال الغائب نظرا له وقد يكون النظر فى الانفاق على ما نبين) الآن (فاذا رفع الى الحاكم فان كان للبهيمة منفعة) وثم من يستأجرها (آجرها وأنفق عليها من أجرتها لان فيه ابقاء

العين قائمة فى يد الفقير أو هالكة فان كانت قائمة أخذها وان كانت هالكة فان شاء ضمن الملتقط وان شاء ضمن الفقير وأيهما ضمنه لا يرجع على صاحبه بشئ فان كلا منهما ضامن بفعله الملتقط بالتسليم بغير اذن المالك والفقير بالتسلم بدونه لا يقال الفقير مغرور من جهة الملتقط فيرجع عليه لان التغرير اذا لم يكن فى ضمن عقد لا يوجب شيأ وقوله (ويجوز الالتقاط فى الشاة والبقر والبعير) ظاهر سوى ألفاظ نذكرها وقوله (والاباحة) أى اباحة الاخذ وقوله (واذا كان معها) أى مع اللقطة ما تدفع به عن نفسها يعنى ما يهلكها كالقرن فى البقر وزيادة القوة فى البعير بكدمه ونفحه وكذلك فى الفرس وقوله (فيقضى بالكراهة) أى كراهة الاخذ

(قوله لأن التغرير اذا لم يكن فى ضمن عقد لا يوجب شيأ) أقول لعل المراد عقد المعاوضة (قوله فى البعير بكدمه ونفحه) أقول الكدم العض بأدنى الفم والنفح بالحاء المهملة الضرب بالرجل

وقوله (وفي هذا نظر من الجانبين) أي من جانب المالك بابقاء عين ماله ومن جانب الملتقط بالرجوع على المالك بما أنفق على اللقطة وقوله (فاذا لم يظهر يأمر ببيعها) قيل فاذا أمر ببيعها فبيعت أعطى القاضي من ذلك الثمن ما أنفق بأمره في اليومين والثلاثة لان الثمن مال صاحبها والنفقة دين واجب عليه وهو معلوم للقاضي فيعينه على أخذ حقه لان الغريم اذا ظفر بجنس حقه كان له أن يأخذه فكان للقاضي أن يعينه على ذلك وقوله (وفي الاصل شرط اقامة البينة) يعني أن الملتقط يقيم البينة على أن هذه الدابة لقطة عنده فان قيل البينة انما تقام على المدعى عليه المنكر وليس بموجود ههنا أجاب بقوله (وليست تقام للقضاء)  أي هذه البينة تقام لاستكشاف الحال بأنه لقطة لا للقضاء على المدعى عليه وقوله (وان قال لا بينة لي) أي الملتقط قال لا بينة لي على أنها لقطة عندي ولكنها لقطة يقول القاضي للملتقط أنفق عليها ان كنت صادقا فيما قلت وانما يقول بهذا الترديد حذرا عن لزوم أحد الضررين لانه لو أمر قطعا تضرر المالك بسقوط الضمان على تقدير الغصب ولو لم يأمر تضرر الملتقط على تقدير اللقطة وقد أنفق عليها وقوله (اذا شرط القاضي الرجوع على المالك) متصل بقوله انما يرجع أي انما يرجع الملتقط على المالك اذا شرط القاضي الرجوع على المالك وهذه هي الرواية التي ذكرناها في مسائل اللقيط بقوله والاصح أن يأمر القاضي الملتقط بالانفاق على أن يكون دينا على اللقيط فحينئذ يرجع على اللقيط والا فلا فهذا احتراز عن قول بعض أصحابنا ان مجرد أمر القاضي بالانفاق عليه يكفي للرجوع

---

العين على ملكه من غير الزام الدين عليه وكذلك يفعل بالعبد الآبق (وان لم تكن لها منفعة وخاف أن تستغرق النفقة قيمتها باعها وأمر بحفظ ثمنها) ابقاء له معنى عند تعذر ابقائه صورة (وان كان الاصلح الانفاق عليها اذن في ذلك وجعل النفقة دينا على مالكها) لانه نصب ناظرا وفي هذا نظر من الجانبين قالوا انما يأمر بالانفاق يومين أو ثلاثة أيام على قدر ما يرى رجاء أن يظهر مالكها فاذا لم يظهر يأمر ببيعها لان دارة النفقة مستأصلة فلا نظر في الانفاق مدة مديدة قال رضي الله تعالى عنه وفي الاصل شرط اقامة البينة وهو الصحيح لانه يحتمل أن يكون غصبا في يده فلا يأمر فيه بالانفاق وانما يأمر به في الوديعة فلا بد من البينة لكشف الحال وليست البينة تقام للقضاء وان قال لا بينة لي يقول القاضي له أنفق عليه ان كنت صادقا فيما قلت حتى ترجع على المالك ان كان صادقا ولا يرجع ان كان غاصبا وقوله في الكتاب وجعل النفقة دينا على صاحبها اشارة الى أنه انما يرجع على المالك بعد ما حضر ولم تبع اللقطة اذا شرط القاضي الرجوع على المالك وهذه رواية وهو الاصح

---

العين على ملك مالكها بلا الزام دين عليه وكذا يفعل بالعبد الآبق وان لم تكن لها منفعة) أو لم يجد منه من يستأجرها (وخاف أن تستغرق النفقة قيمتها باعها وأمر بحفظ ثمنها ابقاء له معنى عند تعذر ابقائه صورة) فان الثمن يقوم مقام العين اذ يصل به الى مثله في الجملة (وان كان الاصلح الانفاق عليها اذن له في ذلك وجعل النفقة دينا عليه) اذ (فيه نظر من الجانبين) جانب المالك بابقاء عين ماله له وجانب الملتقط بالرجوع (قال المشايخ انما يأمر بالانفاق يومين أو ثلاثة على قدر ما يرجى أن يظهر مالكها فاذا لم يظهر يأمر ببيعها لان دارة النفقة مستأصلة للعين معنى بل ربما تذهب العين ويفضل الدين على مالكها ولا نظر في ذلك أصلا بل ينبغي ان لا ينفذ من القاضي ذلك لو أمر به للتيقن بعدم النظر واذا باعها أعطى الملتقط من ثمنها ما انفق في اليومين أو الثلاثة لان الثمن مال صاحبها والنفقة دين عليه بعلم القاضي وصاحب الدين اذا ظفر بجنس حقه كان له أن يأخذه والقاضي أن يعينه عليه ولو باعها بغير أمر القاضي لا ينفذ ويتوقف على اجازة المالك فان جاء وهي قائمة في يد المشتري فان شاء أجاز البيع وان شاء أبطله وأخذها من يده وان جاء وهي هالكة فان شاء ضمن المشتري قيمتها وان شاء ضمن البائع فان ضمن البائع نفذ البيع لانه ملك اللقطة من حين أخذها وكان الثمن للبائع ويتصدق بما زاد على القيمة (وفي الاصل) يعني المبسوط (يشترط البينة) فانه قال فان كان رفعها الى القاضي وأقام بينة أنه التقطها أمره أن ينفق وصححه المصنف (لانه يحتمل انه غصبها ولا يأمر بالنفقة الا في الوديعة) وهذه البينة (لكشف الحال) أي لينكشف للقاضي أنه التقطها لا للقضاء فلا يحتاج الى خصم له ذكره في المبسوط وفي الذخيرة الامام خصم فيها عن صاحبها (وان قال) الملتقط (لا بينة لي يقول له أنفق عليها ان كنت صادقا) وفي الذخيرة يقول له ذلك بين يدي الثقات بأن يقول أمرته بالبيع أو الانفاق ان كان الامر كما قال (وقوله في الكتاب وجعل النفقة دينا على صاحبها) اشارة الى أنه انما يرجع (اذا شرط القاضي) ذلك (وهذا رواية وهو الاصح) وقيل يرجع بمجرد أمره وقد مر في اللقيط

---

(قال المصنف وكذا يفعل بالعبد الخ) أقول قال الاتقاني أي يؤجر الآبق وينفق عليه من أجرته قال في خلاصة الفتاوى لو احتاجت اللقطة الى النفقة ينفق بأمر القاضي والاولى ان يأمره القاضي بأن يؤجر البعير والثور فينفق عليه من غلته ثم قال والعبد الضال كذلك ثم قال والآبق لا يؤاجر فان تطاولت المدة فالاولى أن يبيعه انتهى وعلله في المحيط بأنه لا يأمن أن يأبق ثانيا (قال المصنف فلا بد من البينة لكشف الحال الخ) أقول فاندفع به ما يقال البينة لا تقبل من غير خصم حاضر فان اشتراط الخصم في البينة يقام للقضاء لا فيما يقام لكشف الحال (قوله يقول القاضي للملتقط) أقول يعني عند الثقات

قال (واذاحضر يعنى المالك) كلامه ظاهر وقوله (لماذكرنا) اشارة الى قوله لانه حى بنفقته يقال نشدت الضالة أى عرفتها وأنشدتها أى طلبتها ومعنى الحديث الذى ذكره الشافعى رحمه الله لاتحل لقطة مكة الالمنشدها أى طالبها وهو المالك عنده والمعرف عندنا العفاص وهو الوعاء الذى تكون فيه النفقة من جلدا وخرقة اوغيرذلك والوكاء الرباط يقال أوكى السقاء شده بالوكاء وهو الرباط الذى يشد به وقوله (ابقاء ملك المالك من وجه) يعنى من حيث تحصيل الثواب (فيملكه كما فى سائرها) أى فى سائر اللقطات (وتأويل ماروى) من قوله عليه الصلاة والسلام لاتحل لقطتها الالمنشدها أى لايحل التقاطها الاللتعريف فان قيل ماوجه تخصيص هذا المعنى بالحرم أجاب بقوله (والتخصيص بالحرم) وبيانه ان مكة شرفها الله تعالى مكان الغرباء لان الناس يأتون اليها من كل فج عميق ثم يتفرقون بحيث يندر الرجوع اليها فالظاهر انها للغرباء لايظن عودهم فى سنة وأكثر فينبغى ان يسقط التعريف لعدم الفائدة فأزال رسول الله صلى الله عليه وسلم ذلك الوهم بقوله لايحل رفع لقطتها الالمعرفها كما هو الحكم فى غيرها من البلاد

قال (واذاحضر) يعنى (المالك فللملتقط أن يمنعها منه حتى يحضر النفقة) لانه حى بنفقته فصار كأنه استفاد الملك من جهته فأشبه المبيع وأقرب من ذلك راد الآبق فان له الحبس لاستيفاء الجعل لماذكرنا ثم لايسقط دين النفقة بهلاكه فى يد الملتقط قبل الحبس ويسقط اذا هلك بعد الحبس لانه يصير بالحبس شبيه الرهن قال (ولقطة الحل والحرم سواء) وقال الشافعى يجب التعريف فى لقطة الحرم الى أن يجيء صاحبها لقوله عليه الصلاة والسلام فى الحرم ولايحل لقطتها الالمنشد ولنا قوله عليه الصلاة والسلام اعرف عفاصها ووكاءها ثم عرفها سنة من غير فصل ولأنها لقطة وفى التصدق بعد مدة التعريف ابقاء ملك المالك من وجه فيملكه كما فى سائرها وتأويل ماروى انه لايحل الالتقاط الاللتعريف والتخصيص بالحرم لبيان انه لايسقط التعريف فيه لمكان انه للغرباء ظاهرا

(واذاحضر المالك فللملتقط أن يمنعها منه حتى يحضر النفقة لانه حى بنفقته فصار كأنه استفاد الملك منه فأشبه المبيع وأقرب من ذلك راد الآبق فان له الحبس لاستيفاء الجعل لماذكرنا) من التشبيه بالمبيع (ولا يسقط دين النفقة بهلاكه فى يد الملتقط قبل الحبس ويسقط اذا هلك بعد الحبس لانه يصير بالحبس كالرهن) من حيث تعلق حقه به كالوكيل بالشراء اذا نقد الثمن من ماله له أن يرجع على الموكل ولو هلك قبل الحبس لايسقط عن الموكل ولو هلك بعده سقط لانه كالرهن بعد اختيار الحبس هكذا ذكره المصنف ولم يحك خلافا وحافظ الدين فى الكافى أيضا فيفهم أنه المذهب وجعل القدورى هذا قول زفر قال فى التقريب قال أصحابنا لوأنفق على اللقطة بأمر القاضى وحبسها بالنفقة فهلكت لم تسقط النفقة خلافا لزفر لانها دين غير بدل عن عين ولاعن عمل منه فيها ولا يتناولها أى العين عقد يوجب الضمان وصرح فى الينابيع بعدم السقوط عن علمائنا الثلاثة فقال لوانفق الملتقط على اللقطة بأمر الحاكم وحبسها ليأخذ ما أنفق عليها فهلكت لم تسقط النفقة عند علمائنا الثلاثة خلافا لزفر وحاصل الوجه المذكور فى التقريب نفى الحكم أعنى السقوط لعدم دليل السقوط فان الدين ثابت وليست العين الملتقطة رهنا ليسقط بهلاكها اذلم يتناولها عقد الرهن والمصنف أوجد الدليل وهو الالحاق بالرهن وان لم يكن من حقيقته لكن النقل كما رأيت وأما ما نقل عن أبى يوسف أنه ليس له حبسها أصلا فأبلغ (قوله ولقطة الحل والحرم سواء) وبه قال مالك وأحمد والشافعى فى قول وفى قول يعرفها أبدا حتى يجيء صاحبها لاحكم لها سوى ذلك من تصدق ولا تملك لقوله صلى الله عليه وسلم فيما ثبت فى الصحيحين من حديث أبى هريرة رضى الله عنه لما فتح الله مكة قام النبى صلى الله عليه وسلم فى الناس فحمد الله وأثنى عليه وقال ان الله حبس عن مكة الفيل وسلط عليها رسوله والمؤمنين وانها لم تحل لاحد قبلى وانما أحلت لى ساعة من نهار وانها لاتحل لاحد بعدى لاينفر صيدها ولايختلى شوكها ولاتحل ساقطتها الالمنشد الحديث المنشد المعرف والناشد الطالب قال المثقب

يصيخ للنبأة اسماعه * اساخة المنشد للناشد

ويروى يصيخ وهو بمعناه فالفعل من الاول أنشد الضالة ينشدها وأنشدها انشادا اذا عرفتها ومن الثانى نشدتها أنشدها نشدا ونشدانا بكسر النون اذا طلبتها (ولنا اطلاق قوله صلى الله عليه وسلم) فى حديث زيد بن خالد الجهنى وغيره وسئل عن اللقطة فقال (اعرف عفاصها) أى وعاءها من جلد أو خرقة ونحوها (ووكاءها) أى رباطها الذى شدت به وعرفها سنة وتقدم فاما أن يقضى العام على الخاص

(قوله اشارة الى قوله لانه حى بنفقته الخ) أقول فيه تأمل بل هو اشارة الى قوله كأنه استفاد الملك من جهته (قوله يقال نشدت الضالة أى عرفتها) أقول فى الصحاح نشدت الضالة أنشدها نشدة ونشدانا أى طلبتها وأنشدتها أى عرفتها وأما قول أبى دواد

ويصيخ أحيانا كما استمع المضل لصوت ناشد

واما فهو المعرف ههنا ويقال هو الطالب لأن المضل يشتهى أن يجد مضلا مثله ليتعزى به اه ففى تقرير الشارح قصور لايخفى وقوله والمعرف عندنا لايلائم لماسبق حيث لم يبين فى الانشاد معنى التعريف قال المصنف (لقوله عليه الصلاة والسلام فى الحرم ولاتحل لقطتها الالمنشدها) أقول معناه على الدوام والالم تظهر فائدة التخصيص (قال المصنف لايحل الالتقاط الاللتعريف) أقول ففى الحديث حذف المضاف

وقوله (لهما) أي لمالك والشافعي رحمهما الله حاصله ان الملتقط منازع من وجه دون وجه فيكتفى في الجانب بذكر الوصف ولا يحتاج الى اقامة البينة (ولنا ان اليد حق مقصود كالملك) بدليل وجوب الضمان في غصب المدبر باعتبار ازالة اليد لانه غير قابل للنقل ملكا وقوله (وهذا) أي هذا الحديث الامر فيه وهو قوله فادفعها (للاباحة) أي وجب حمله على الاباحة (لاجل العمل بالمشهور)



(واذا حضر رجل فادعى اللقطة لم تدفع اليه حتى يقيم البينة فان أعطى علامتها حل للملتقط أن يدفعها اليه ولا يجبر على ذلك في القضاء) وقال مالك والشافعي رحمهما الله تعالى يجبر والعلامة مثل أن يسمي وزن الدراهم وعددها ووكاءها ووعاءها لهما ان صاحب اليد ينازعه في اليد ولا ينازعه في الملك فيشترط الوصف لوجود المنازعة من وجه ولا تشترط اقامة البينة لعدم المنازعة من وجه ولنا ان اليد حق مقصود كالملك فلا يستحق الا بحجة وهو البينة اعتبارا بالملك الا انه يحل له الدفع عند اصابة العلامة لقوله عليه الصلاة والسلام فان جاء صاحبها وعرف عفاصها وعددها فادفعها اليه وهذا للاباحة عملا بالمشهور وهو قوله عليه الصلاة والسلام البينة على المدعي الحديث ويأخذ منه كفيلا اذا كان يدفعها اليه استيثاقا وهذا بلا خلاف لانه يأخذ الكفيل لنفسه بخلاف التكفيل لوارث غائب عنده

واما أن يتعارضا فيحمل كل على محل وهو أولى لكن لا تعارض لانه معناه لا يحل الالتقاط الا لمن يعرف ولا يحل لنفسه وتخصيص مكة حينئذ لدفع وهم سقوط التعريف بها بسبب أن الظاهر ان ما وجد بها من لقطة فالظاهر أنه للغرباء وقد تفرقوا فلا يفيد التعريف فيسقط كما يسقط فيما يظهر اباحته فبين عليه الصلاة والسلام أنها كغيرها من البلاد في وجوب التعريف وقد ثبت في صحيح مسلم أنه عليه الصلاة والسلام نهى عن لقطة الحاج قال ابن وهب يعني يتركها حتى يجيء صاحبها ولا عمل على هذا في هذا الزمان لفشو السرقة بمكة من حوالى الكعبة فضلا عن المتروك والاحكام اذا علم شرعيتها باعتبار شرط ثم علم ثبوت ضده متضمنا مفسدة بتقدير شرعيته معه علم انقطاعها بخلاف العلم بشرعيتها لسبب اذا علم انتفاؤه ولا مفسدة في البقاء فانه لا يلزم ذلك كالرمل والاضطباع في الطواف لاظهار الجلادة (قوله واذا حضر رجل فادعى اللقطة لم تدفع اليه حتى يقيم البينة فان أعطى علامتها حل للملتقط أن يدفعها اليه ولا يجبر على ذلك بالقضاء وعند مالك والشافعي) وأحمد (يجبر) واعطاء علامتها أن يخبر عن وزنها وعددها ووكائها ويصيب في ذلك والحق أن قول الشافعي كقولنا والموجب للدفع مالك وأحمد واحتجوا بقوله صلى الله عليه وسلم فيما أخرج مسلم في حديث أبي بن كعب عرفها فان جاء أحد يخبرك بعددها ووكائها ووعائها فأعطه إياها والا فاستمتع بها وأخرجه أيضا عن زيد بن خالد الجهني وفيه فان جاء صاحبها وعرف عفاصها ووكاءها وعددها فاعطها اياه والا فهي لك وأيضا (فان صاحب اليد) وهو الملتقط (انما ينازعه في اليد لا في الملك) لانه لا يدعيه فكانت منازعته من وجه دون وجه فيشترط ماهو حجة من وجه لا من كل وجه وفي الوصف المطابق ذلك فاكتفى به (ولا يشترط البينة لعدم منازعته) من الوجهين جميعا (ولنا أن اليد حق مقصود كالملك) حتى ان غاصب المدبر يضمن قيمته ولم يفوت غير اليد فيكون مثله لا يستحق الا بالبينة غير أنا أبحنا له الدفع عند اصابة العلامة بالحديث الذي رووه بناء على أن الامر فيه للاباحة جمعا بينه وبين الحديث المشهور وهو قوله صلى الله عليه وسلم البينة على المدعي واليمين على من أنكر ويأتي ان شاء الله تعالى في الدعوى والمدعي هنا صاحب اللقطة فعليه البينة ثم اذا دفعها بالعلامة فقط يأخذ منه كفيلا استيثاقا قال المصنف (وهذا بلا خلاف لانه يأخذ الكفيل لنفسه بخلاف التكفيل لوارث غائب عنده)

وهو قوله عليه الصلاة والسلام البينة على المدعي واليمين على من أنكر فانه لو لم يحمل على الاباحة وحمل على الوجوب لزم التعارض المستلزم للترك ولقائل أن يقول الحمل على الاباحة عملا بالمشهور يستلزم عدم جواز الدفع أيضا لان انتفاء الوجوب يستلزم انتفاء الجواز والجواب أن الشافعي رحمه الله تعالى لم يقل بانتفاء الجواز لانتفاء الوجوب والمصنف رحمه الله تعالى ههنا في مقام الدفع فجاز أن يدفعه على طريق يلتزمه الخصم وقوله (بخلاف الكفيل لوارث غائب عنده)

(قال المصنف العلامة) أقول أي اعطاء العلامة على حذف المضاف (قوله لأن انتفاء الوجوب يستلزم انتفاء الجواز) أقول ذلك عندنا في النسخ وما نحن فيه من قبيل التعارض (قوله والجواب أن الشافعي الخ) أقول وفيه أنه لابد لنا من المخلص عن ذلك على رأينا فما هو (قوله قال المصنف وهذا بلا خلاف) أقول قال الاتقاني وقال في فصل القضاء بالمواريث فيه روايتان والاصح أنه على الخلاف على قول أبي حنيفة لا يأخذ الكفيل خلافا لصاحبيه ونفي الخلاف هنا مع اثباته في فصل القضاء كلام متناقض من صاحب الهداية انتهى قال الشارح أكمل الدين هذا اذا دفع اللقطة بذكر العلامة أما اذا دفعها باقامة الحاضر البينة على انها له ففي أخذ الكفيل عنه روايتان والصحيح انه لا يأخذ كفيلا انتهى فاندفع التناقض

واذا صدق قيل لا يجبر على الدفع كالوكيل بقبض الوديعة اذا صدقه وقيل يجبر لان المالك ههنا غير ظاهر والمودع مالك ظاهرا ولا يتصدق باللقطة على غنى لان المأمور به هو التصدق لقوله عليه الصلاة والسلام فان لم يأت يعنى صاحبها فليتصدق به والصدقة لا تكون على غنى فأشبه الصدقة المفروضة (وان كان الملتقط غنيا لم يجز له أن ينتفع بها)

---

أى عند أبى حنيفة رحمه الله تعالى فيما اذا قسمت التركة بين الغرماء أو الورثة لا يؤخذ من الغريم ولا من الوارث كفيل عنده وعندهما يؤخذ والفرق لأبى حنيفة ان حق الحاضر هنا غير ثابت فيمكن أن يكون المالك غيره فيجىء ويتوارى الآخذ فيحتاط بالكفيل بخلاف الميراث فان حق الحاضر معلوم ثابت وكون غيره أيضا له حق أمر موهوم فلا يجوز تأخير الحق الثابت الى زمان تحصيل الكفيل بحق موهوم وهذا يدل على أن دفع الملتقط لو كان بالبينة لا يأخذ كفيلا وهو الصحيح وذكر فى جامع قاضيخان ان فيه روايتين والصحيح أنه لا يأخذ وأورد على المصنف انه نفى الخلاف فى التكفيل فى اللقطة وقال فى فصل القضاء بالمواريث فيه أى فى أخذ الكفيل عند دفع اللقطة روايتان والاصح انه على الخلاف على قول أبى حنيفة لا يأخذ وعلى قولهما يأخذ هذا اذا دفعه بمجرد العلامة فان صدقه مع العلامة أولا معها فلا شك فى جواز دفعه اليه لكن هل يجبر قيل يجبر كما لو أقام بينة وقيل لا يجبر كالوكيل بقبض الوديعة اذا صدقه المودع لا يجبره القاضى على دفعها اليه ودفع بالفرق (بأن المالك هنا غير ظاهر) أى المالك الآخذ لهذه اللقطة التى صدق الملتقط مدعيها غير ظاهر والمودع فى مسئلة الوديعة مالك ظاهر وانما أقر للحاضر بحق قبضها واقراره بحق قبض ملك الغير لا يلزمه اقباضه لانه اقرار على ملك غيره واذا دفع بالتصديق أو بالعلامة وجاء آخر أقام البينة انها له ان كانت قائمة فى يد المدعى قضى له بها وهو ظاهر وان كان هالكا خير بين أن يضمن القابض أو الملتقط فان ضمن القابض لا يرجع على أحد وان ضمن الملتقط ففى رواية لا يرجع على القابض وهو قول الامام أحمد فيما اذا كان الدفع بتصديقه وفى رواية يرجع وهو الصحيح وجه قول أحمد أن الملتقط اعترف بأنه مالكها وصاحب البينة ظلمه بتضمينه فلا يظلم هو وصار كالمودع اذا صدق الوكيل بالقبض ودفع اليه ثم حضر المودع وأنكر الوكالة وضمنه لا يرجع على الوكيل لزعمه ان الوكيل قبضه بأمره والمودع ظالم فى تضمينه ولنا انه وان صدقه فى الملك لكنه لما قضى بالملك للمدعى بالبينة فقد صار مكذبا شرعا بتكذيب القاضى فبطل اقراره وصار كانه دفع بلا تصديق ثم ظهر الامر بخلافه وصار كاقرار المشترى بالملك للبائع اذا استحقه غيره ببينة فقضى له به يرجع على البائع ومثل هذا يجرى فى اقراره بأنه وكيل المودع والذى فرق به فى المبسوط أن فى زعم المودع أن الوكيل عامل لغيره وهو المودع فى قبضه له بأمره وليس بضامن بل المودع ظالمه فى تضمينه اياه ومن ظلم لا يظلم غيره وهنا فى زعمه أن القابض عامل لنفسه وأنه ضامن اذا ثبت الملك لغيره بالبينة فكان له ان يرجع عليه بما ضمن انتهى (قوله ولا يتصدق باللقطة على غنى لان المأمور به هو الصدقة لقوله صلى الله عليه وسلم فان لم يأت يعنى صاحبها فليتصدق به والصدقة لا تكون على غنى فأشبه الصدقة المفروضة) والحديث الذى ذكره هو ما رواه البزار فى مسنده والدارقطنى عن يوسف بن خالد السمتى حدثنا زياد بن سعد عن سمى عن أبى صالح عن أبى هريرة رضى الله عنه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم سئل عن اللقطة فقال لا تحل اللقطة فمن التقط شيأ فليعرفه سنة فان جاء صاحبه فليؤده اليه وان لم يأت فليتصدق به فان جاء فليخيره بين الاجر وبين الذى له وفيه يوسف بن خالد السمتى وليس للملتقط اذا كان غنيا أن يتملكها بطريق القرض الا باذن الامام وان كان فقيرا فله أن يصرفها الى نفسه صدقة لا قرضا فيكون فيه للمالك أجر الصدقة تحقيقا للنظر من الجانبين جانب المالك بحصول الثواب له وجانب الملتقط كما لو كان الفقير غير الملتقط ولهذا جاز دفعها الى فقير غير الملتقط وان كان أبا الملتقط أو ابنه أو زوجته (وان كان الملتقط غنيا لما ذكرنا)

أى عند أبى حنيفة رحمه الله وانما أورد الضمير عليه وان لم يسبق له ذكر لشهرة حكم تلك المسئلة هذا اذا دفع اللقطة بذكر العلامة أما اذا دفعها باقامة الحاضر البينة على انها له ففى أخذ الكفيل عنه روايتان والصحيح انه لا يأخذ كفيلا وقوله (لان المالك ههنا غير ظاهر) يعنى لجواز أن يكون المالك هو الذى حضر فلما أقر الملتقط بانه هو المالك كان اقراره ملزما للدفع اليه (وأما المودع فانه مالك ظاهرا) فبالاقرار بالوكالة لا يلزمه الدفع اليه لانه غير مالك بيقين ثم فى الوديعة اذا دفع اليه بعدما صدقه وهلك فى يده ثم حضر المودع وأنكر الوكالة وضمن المودع ليس له ان يرجع على الوكيل بشىء وههنا للملتقط ان يرجع على القابض لان هناك فى زعم المودع ان الوكيل عامل للمودع فى قبضه له بأمره وانه ليس بضامن بل المودع ظالم فى تضمينه اياه ومن ظلم فليس له ان يظلم غيره وههنا فى زعمه ان القابض عامل لنفسه وانه ضامن بعدما ثبت الملك لغيره بالبينة فكان له أن يرجع عليه بما ضمن بهذا كذا فى المبسوط

وقال الشافعى يجوز لقوله عليه الصلاة والسلام فى حديث أبى رضى الله عنه فان جاء صاحبها فادفعها اليه والا فانتفع بها وكان من المياسير ولانه انما يباح للفقير حلاله على رفعها صيانة لها والغنى يشاركه فيه ولنا أنه مال الغير فلا يباح الانتفاع به الا برضاه لاطلاق النصوص والاباحة للفقير لما رويناه أو بالاجماع فيبقى ماوراءه على الاصل والغنى محمول على الاخذ لاحتمال افتقاره فى مدة التعريف والفقير قد يتوانى لاحتمال استغنائه فيها وانتفاع أبى رضى الله عنه كان باذن الامام وهو جائز باذنه (وان كان الملتقط فقيرا فلا بأس بأن ينتفع بها) لما فيه من تحقيق النظر من الجانبين ولهذا جاز الدفع الى فقير غيره (وكذا اذا كان الفقير أباه أو ابنه أو زوجته وان كان هو غنيا) لما ذكرنا والله أعلم

من تحقيق النظر من الجانبين وقال الشافعى له أن يتملكها وان كان غنيا بطريق القرض غير مفتقر الى اذن الامام (لقوله صلى الله عليه وسلم فان جاء صاحبها فادفعها اليه والا فاستمتع بها) قالوا (وأبى كان من المياسير) بدليل مافى بعض رواياته أنه صلى الله عليه وسلم قال والا فهى كسبيل مالك فقد جعل له مالا فلما هذه الرواية ليس فيها أن الخطاب لابى فانها كما فى مسلم عن أبى بن كعب رضى الله عنه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال فى اللقطة عرفها سنة فان جاء أحد الى أن قال فهى كسبيل مالك وظاهر هذا أنه يحكى قوله لسائل يسأله وجاز كون ذلك كان فقيرا ثم هنا ما يدل على فقر أبى فى زمنه صلى الله عليه وسلم وهو مافى الصحيحين عن أبى طلحة قلت يارسول الله ان الله تعالى يقول لن تنالوا البر حتى تنفقوا مما تحبون وان أحب أموالى الى بيرحاء فارى يارسول الله فقال اجعلها فى فقراء قرابتك فجعلها أبو طلحة فى أبى وحسان وهذا صريح فى أن أبيا كان فقيرا لكنه يحتمل انه أيسر بعد ذلك الا أن قضايا الاحوال اذا تطرق اليها الاحتمال سقط بها الاستدلال وأما ما فى حديث زيد بن خالد جاء رجل يسأل النبى صلى الله عليه وسلم عن اللقطة فقال اعرف الى أن قال والا فشأنك بها وفى رواية فهى لك فهو أيضا من قضايا الاحوال المتطرق اليها الاحتمال اذ يجوز كون السائل فقيرا ولو سلم أن الخطاب لابى لا يخرج عن قضايا الاحوال ذات الاحتمال اذ المال لا يلزم كونه نصابا وكونه خاليا عن الدين لو كان نصابا لجاز كونه أقل من نصاب وكونه مديونا قالوا ولو كانت اللقطة لا تحل للملتقط الا بطريق الصدقة فيمتنع اذا كان غنيا لما أكلها على رضى الله عنه وهو لا تحل له الصدقة وقد أمره صلى الله عليه وسلم بأكلها فيما أخرج أبو داود عن سهل بن سعد أن على بن أبى طالب دخل على فاطمة وحسن وحسين يبكيان فقال ما يبكيكما قالت الجوع فخرج على رضى الله عنه فوجد دينارا بالسوق فجاء فاطمة فأخبرها فقالت اذهب الى فلان اليهودى فخذ لنا دقيقا فجاء اليهودى فقال اليهودى أنت ختن هذا الذى يزعم أنه رسول الله قال نعم قال فخذ دينارك والدقيق لك فخرج على فأخبر فاطمة فقالت اذهب الى فلان الجزار وخذ لنا بدرهم لحما فذهب فرهن الدينار بدرهم بلحم فعجنت وخبزت وأرسلت الى أبيها فجاء فقالت يارسول الله أذكر لك فان رأيته حلالا لنا أكلناه من شأنه كذا وكذا فقال كلوا باسم الله فأكلوا فبينما هم مكانهم اذا غلام ينشد الله والاسلام الدينار فأمر النبى صلى الله عليه وسلم به فدعى فسأله فقال سقط منى فى السوق فقال النبى صلى الله عليه وسلم يا على اذهب الى الجزار فقل له ان رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول لك ارسل الى بالدينار ودرهمك على فأرسل به فدفعه صلى الله عليه وسلم الى الغلام قلنا هذا الحديث تكلم فيه باعتبار تضمنه انفاقه قبل التعريف فدل على ضعفه وقول المنذرى ولعل تأويله أن التعريف ليس له صيغة يعتد بها فراجعته لرسول الله صلى الله عليه وسلم على ملأ من الخلق إعلان به وهذا يؤيد

وقوله تعالى ولا تعتدوا وقوله فمن اعتدى عليكم (قوله والاباحة للفقير لما رويناه) يريد به قوله عليه الصلاة والسلام فليتصدق به (قوله والغنى محمول على الأخذ) جواب عن قوله ولأنه انما يباح للفقير حلاله على رفعها (قوله وانتفاع أبى) جواب عن استدلاله بحديث أبى رضى الله عنه وقوله (وهو جائز) أى الانتفاع للغنى جائز باذن الامام لانه فى محل مجتهد فيه وقوله (لما فيه من تحقيق النظر من الجانبين) يعنى نظر الثواب للمالك ونظر الانتفاع للملتقط وقوله (لما ذكرنا) اشارة الى قوله لما فيه من تحقيق النظر من الجانبين والله أعلم

قال المصنف (وهو جائز باذنه) أقول قال الاتقانى أى الانتفاع باللقطة بعد المدة جائز عند الغنى باذن الامام على وجه يكون قرضا لوقوعه فى محل مجتهد فيه فان الانتفاع للغنى يجوز عند الشافعى انتهى وفيه بحث (قوله أى الانتفاع للغنى الى قوله فى محل الخ) أقول فيه بحث

فان خلاصة استدلال الشافعى أنه لو لم يجز أن ينتفع بها الغنى لما أذن رسول الله صلى الله عليه وسلم لأبى بن كعب رضى الله عنه به اذ هو مبعوث لبيان الشرائع ولا جواب عن ذلك فيما ذكره ولا معنى لابتناء اجازته عليه الصلاة والسلام على اجتهاد آحاد الأمة فليتأمل

## كتاب الاباق

(الآبق أخذه أفضل فى حق من يقوى عليه) لمافيه من احيائه وأما الضال فقد قيل كذلك وقد قيل تركه أفضل لانه لا يبرح مكانه فيجده المالك ولا كذلك الآبق ثم آخذ الآبق يأتى به الى السلطان لانه لا يقدر على حفظه بنفسه بخلاف اللقطة ثم اذا رفع الآبق اليه يحبسه ولو رفع الضال لا يحبسه لانه لا يؤمن على الآبق الاباق ثانيا بخلاف الضال

---

الاكتفاء فى التعريف بمرة غير ظاهر فانه لم يذكر له ذلك الا بعد ان اشتروا وخبزوا واحضر وصلى الله عليه وسلم على الاكل ثم يجب الحكم بأن عليا عرفه قبل أن يأتى به فاطمة وان لم يذكر وقد رواه عبد الرزاق واسحق بن راهويه والبزار وأبو يعلى الموصلى وفيه انه أتى به النبى صلى الله عليه وسلم فقال عرفه ثلاثة أيام فعرفه فلم يجد من يعرفه فرجع فأخبر النبى صلى الله عليه وسلم فقال شأنك به وفيه دليل لمختار شمس الائمة من أن التقدير بحول وغيره ليس بلازم بل الى أن تسكن نفسه الى أن طالبه قطع نظره عنه وفى سنده أبو بكر بن عبد الله قال البزار على الظن هو عندى أبو بكر بن عبد الله بن أبى سبرة وهو لين الحديث وقال عبد الحق هو متروك والحق أن الحديث ضعيف من جهة الرواية ومن جهة الاضطراب لان مافى الرواية الاولى من انهم انما أعلموه بعد أن اشتروا وصار مهيأ للاكل يناقض مافى الثانية من أنه أعلمه فأمره بتعريفه ثم أمره بأخذه وفى الاولى أنه دفع عينه للمنشد وفى الثانية أنه جعله دينا عليه وقال اذا جاءنا أديناه اليك وغير ذلك والاضطراب موجب للضعف ثم لو سلمنا حجيته كان الثابت به أن استقراضه باذن الامام جائز وليس هذا محل النزاع كما تقدم فلم يثبت بعد جواز اقتراض الملتقط الغنى فلو سلمنا ضعف حديث أبى هريرة فى الصدقة بناء على تضعيف السمتى كفانا جواز التصدق بالاجماع ثم هو يثبت أن للملتقط الغنى فيها حكما آخر ونحن نطالبه فى اثباته بالدليل ولم يتم له عليه دليل فيبقى على الانتفاء

## كتاب الاباق

كل من الاباق واللقيط واللقطة تحقق فيه عرضة الزوال والتلف الا أن التعرض له بفعل فاعل مختار فى الاباق فكان الانسب تعقيب الجهاد به بخلاف اللقطة واللقيط وكذا الاولى فيه وفى اللقطة الترجمة بالباب لا بالكتاب والاباق فى اللغة الهرب أبق يأبق كضرب يضرب والهرب لا يتحقق الا بالقصد فلا حاجة الى ماقيل هو الهرب قصدا ثم لو قيل الانصراف ونحوه عن المالك كان قيد القصد مفيدا والضال ليس فيه قصد التغيب بل هو المنقطع عن مولاه لجهله بالطريق اليه (قوله الآبق أخذه أفضل) من تركه (فى حق من يقوى عليه) أى يقدر على حفظه حتى يصل الى مولاه بخلاف من يعلم من نفسه العجز عن ذلك والضعف ولا يعلم فى هذا خلاف ويمكن أن يجرى فيه التفصيل فى اللقطة بين أن يغلب على ظنه تلفه على المولى ان لم يأخذه مع قدرة تامة عليه فيجب أخذه والا فلا واختلف فى أخذ الضال قيل أخذه أفضل لما فيه من احياء النفوس والتعاون على البر (وقيل تركه أفضل لانه لا يبرح مكانه) منتظرا لمولاه حتى يجده ولا يخفى أن انتظاره فى مكان غير متزحزح عنه ليس بواقع بل نجد الضلال يدورون متحيرين ثم لاشك فى أن محل هذا الخلاف اذا لم يعلم واجد الضال مولاه ولا مكانه أما اذا علمه فلا ينبغى أن يختلف فى أفضلية أخذه ورده (قوله ثم آخذ الآبق يأتى به الى السلطان) أو القاضى فيحبسه منعا له عن الاباق لانه لا يستطيع حفظه عن إباقه من الاخذ الا بذلك عادة بخلاف اللقطة أما لو فرض قدرته على ذلك لا يحتاج الى السلطان وبهذا الاعتبار خيره الحلوانى بين أن يأتى به الى السلطان أو يحفظه بنفسه وعلى هذا الضال والضالة من الابل وغيرها واذا حبس الامام الآبق فجاء رجل وادعاه وأقام

---

## كتاب الاباق

قال صاحب النهاية رحمه الله هذه الكتب أعنى اللقيط واللقطة والاباق والمفقود كتب يجانس بعضها بعضا من حيث ان فى كل منها عرضة الزوال والهلاك والاباق هو الهرب والآبق هو الهارب من مالكه قصدا (والآبق أخذه أفضل فى حق من يقوى) أى يقدر (عليه لما فيه من احيائه) اذ الآبق هالك فى حق المولى فيكون الرد احياء له (وأما الضال) هو الذى لم يهتد الى طريق منزله من غير قصد فقيل انه كذلك وقيل تركه أفضل لانه لا يبرح مكانه فيجده المالك ولا كذلك الآبق ثم آخذ الآبق يأتى به الى السلطان لانه لا يقدر على حفظه بنفسه) وهذا اختيار شمس الائمة السرخسى وأما اختيار شمس الائمة الحلوانى فهو ان الراد بالخيار ان شاء حفظه بنفسه وان شاء دفعه الى الامام وكذلك الضال والضالة الواجد فيهما بالخيار وقوله (ثم اذا دفع الآبق اليه يحبسه) ظاهر

## كتاب الآباق

قال (ومن رد الآبق على مولاه من مسيرة ثلاثة أيام فصاعدا فله عليه جعله أربعون درهما وان ردّه لاقل من ذلك فبحسابه) وهذا استحسان والقياس أن لا يكون له شئ الا بالشرط وهو قول الشافعي رحمه الله تعالى لانه متبرع بمنافعه فأشبه العبد الضال ولنا ان الصحابة رضوان الله عليهم اتفقوا على وجوب أصل الجعل

---

بينة أنه عبده يستحلفه بالله أنه باق الى الآن فى ملكك لم يخرج ببيع ولا هبة فاذا حلف دفعه اليه وهذا لاحتمال أنه عرض بعد علم الشهود بثبوت ملكه على وجه زواله بسبب لا يعلمونه وانما يستحلفه مع عدم خصم يدعى لصيانة قضائه عن الخطا ونظرا لمن هو عاجز عن النظر لنفسه من مشتر أو موهوب له ثم اذا دفعه اليه عن بينة ففى أولويه أخذ الكفيل وتركه روايتان وكما يدفعه بالبينة يدفعه باقرار العبد أنه له ويأخذ من المدفوع اليه هنا كفيلا رواية واحدة وينفق عليه مدة حبسه من بيت المال ثم يأخذه من صاحبه فيرده فى بيت المال بخلاف اللقيط لا يؤخذ منه اذا كبر مال بيت المال لانه كان مستحقاله بفقره وعجزه عن الكسب بخلاف مالك العبد واذا لم يجئ للعبد طالب وطالت مدته باعه القاضى وأمسك ثمنه بعد أخذ ما أنفق لبيت المال منه فاذا جاء مالكه وأقام بينة وهو قائم فى يد المشترى لا يأخذه ولا ينقض بيع القاضى لانه كحكمه بخلاف الضال اذا طالت مدته فانه يؤاجره وينفق عليه من أجرته لانه لا يخشى اباقه فلا يبيعه أما الآبق فيخشى ذلك منه فلذلك يبيعه ولا يؤاجره وينبغى أن يقدر الطول بثلاثة أيام كما تقدم فى الضالة الملتقطة لأن دارة النفقة مستأصلة ولا نظر فى ذلك للمالك بحسب الظاهر (قوله ومن رد الآبق على مولاه من مسيرة ثلاثة أيام فصاعدا فله عليه جعله أربعون درهما) فضة بوزن سبعة مثاقيل (وان رده لاقل) من مسيرة سفر (فبحسابه وهذا استحسان والقياس أن لا يكون له شئ الا بالشرط) بأن يقول من رد على عبدى فله كذا كما اذا رد بهيمة ضالة أو عبدا ضالا وجه القياس أن الراد تبرع بمنافعه فى ردّه ولو تبرع بعين من أعيان ماله لا يستوجب شيأ فكذا هذا وقولنا قول مالك وأحمد فى رواية قال المصنف فى وجه الاستحسان (ولنا اجماع الصحابة على أصل الجعل الا أن منهم من أوجب الاربعين ومنهم من أوجب ما دونها) وذلك أنه ظهر الفتوى به من غير واحد من حيث لا يخفى فلم ينكره أحد وذلك أن محمدا رحمه الله روى عن أبى يوسف عن أبى حنيفة عن سعيد بن المرزبان عن أبى عمرو الشيبانى قال كنت قاعدا عند عبد الله بن مسعود فجاء رجل فقال ان فلانا قدم باباق من الفيوم فقال القوم لقد أصاب أجرا قال عبد الله وجعلا ان شاء الله من كل رأس أربعين وروى أبو يوسف هذا الحديث عن سعيد نفسه أيضا وروى عبد الرزاق فى مصنفه قال أخبرنا سفيان الثورى عن أبى رباح عبد الله بن رباح عن أبى عمرو الشيبانى قال أصبت غلمانا أباقا بالعين فذكرت ذلك لابن مسعود فقال الاجر والغنيمة قلت هذا الاجر فما الغنيمة قال أربعون درهما من كل رأس وروى ابن أبى شيبة حدثنا محمد بن يزيد عن أيوب عن أبى العلاء عن قتادة وأبى هاشم أن عمر رضى الله عنه قضى فى جعل الآبق أربعين درهما وروى أيضا عن وكيع حدثنا سفيان عن أبى اسحق قال أعطيت الجعل فى زمن معاوية أربعين درهما وروى أيضا عن يزيد بن هرون عن حجاج عن عمرو بن شعيب عن سعيد بن المسيب أن عمر رضى الله عنه جعل فى جعل الآبق دينارا أو اثنى عشر درهما وروى أيضا عن يزيد بن هرون عن حجاج عن حصين عن الشعبى عن الحرث عن على رضى الله عنه أنه جعل فى جعل الآبق دينارا أو اثنى عشر درهما وأخرج هو وعبد الرزاق عن عمرو بن دينار أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قضى فى العبد الآبق يوجد فى خارج الحرم بدينار أو عشرة دراهم وهذا حديث مرفوع مرسل والمفهوم من خارج الحرم فى المتبادر القرب لا قدر مسيرة سفر عنه وعن هذا روى عمار ان أخذه فى المصر فله عشرة وان أخذه خارج المصر فله أربعون لعله اعتبر الحرم كالمكان

وقوله (ولنا ان الصحابة رضى الله عنهم اتفقوا على وجوب أصل الجعل

الا أن منهم من أوجب أربعين ومنهم من أوجب مادونها) قال عمر رضي الله عنه في جعل الآبق دينارا أو اثنا عشر درهما وقال علي رضي الله عنه في جعل الآبق دينارا وعشرة دراهم وقال ابن مسعود رضي الله عنه أربعون درهما وقال عمار بن ياسر رضي الله عنه ان رده في المصر فله عشرة دراهم وان رده في خارج المصر استحق أربعين (فأوجبنا الاربعين في مسيرة السفر وما دونها فيما دونه توفيقا وتلفيقا) أي جمعا بين الروايات المتعارضة فان قيل كان الواجب ان يؤخذ بأقل المقادير لتيقنه أجيب بانه لم يؤخذ بالاقل لان التوفيق بين أقاويلهم ممكن بان يحمل قول من أفتى بالاقل على ما اذا رده عما دون مسيرة السفر وقول من أفتى بالاكثر على ما اذا رده من مسيرة السفر وهذا أولى لانه يعمل بكل منهما وقوله (والتقدير بالسمع) جواب عن قياس الآبق على الضال في عدم وجوب الجعل وفي قوله (ولان الحاجة) اشارة الى نفي الالحاق دلالة لانها تقتضي التساوي بين الاصل والملحق وليس بموجود وقوله (ويقدر الرضخ) تفصيل لقوله وان رده لاقل من ذلك فبحسابه فان عملوا بالقسمة كان لكل يوم ثلاثة عشر درهما وثلث درهم قيل والاشبه التفويض الى رأي الامام

---

الا أن منهم من أوجب أربعين ومنهم من أوجب مادونها فأوجبنا الاربعين في مسيرة السفر ومادونها فيما دونه توفيقا وتلفيقا بينهما ولان ايجاب الجعل أصله حامل على الرد اذ الحسبة نادرة فتحصل صيانة أموال الناس والتقدير بالسمع ولا سمع في الضال فامتنع ولان الحاجة الى صيانة الضال دونها الى صيانة الآبق لانه لا يتوارى والآبق يختفي ويقدر الرضخ في الرد عما دون السفر باصطلاحهما أو يفوض الى رأي القاضي وقيل تقسم الاربعون على الايام الثلاثة اذ هي أقل مدة السفر قال (وان كانت قيمته أقل من أربعين يقضي له بقيمته الا درهما) قال رضي الله عنه وهذا قول محمد وقال أبو يوسف رحمهما الله له أربعون درهما

---

الواحد وقول المصنف (الا أن منهم من أوجب أربعين ومنهم من أوجب دونها) يريد المروي عن عمر وعلي وقد علمت الرواية عن عمر أيضا ان الجعل أربعون وسنده أحسن من الاخرى والرواية عن علي مضعفة بالحرث المذكور فكانت رواية ابن مسعود أقوى الكل فربحناها وكذا قال البيهقي في سننه هو أمثل ما في الباب وانما يؤخذ بالاقل اذا ساوى الاكثر في القوة وقيل انما يؤخذ به اذا لم يمكن التوفيق بين الاقاويل وهنا يمكن اذ تحمل روايات الاربعين على رده من مسيرة السفر وروايات الاقل على مادونها او يحمل قول عمار خارج المصر على مدة السفر (والتلفيق) الضم لفقت الثوب الفقه اذا ضممت شقه الى شقه ولان نصب المقادير لا يعرف الا سماعا فكان للموقوف على الصحابة حكم المرفوع وأصحها حديث ابن مسعود فهو بعد كونه مثبتا للزيادة وزيادة العدل مقبولة راجح ولا يخفى ما في هذا (ولان ايجاب أصل الجعل حامل على الرد اذ الحسبة) وهو رده احتسابا عند الله تعالى مع ما فيه من زيادة التعب والنصب نادرة فشرع للمصلحة الراجعة الى العباد من صيانة أموالهم عليهم (وتقدير الجعل انما يدرى (بالسمع ولا سمع في الضال فامتنع) الحاقه به قياسا ودلالة أيضا لان الحاجة الى صيانة الضال في رده دونها في رد الآبق لما في رده من زيادة التحفظ في حفظه والاحتياط في مراعاته كي لا يأبق ثانيا عما ليس في رد الضال منه شيء ولو كان الآبق لرجلين فصاعدا فالجعل على قدر النصيب فلو كان البعض غائبا فليس للحاضر أن يأخذه حتى يعطى تمام الجعل ولا يكون متبرعا بنصيب الغائب فيرجع عليه لانه مضطر فيما يعطيه لانه لا يصل الى نصيبه الا به هذا كله اذا رده بلا استعانة فلو ان رجلا قال لآخر ان عبدي قد أبق فاذا وجدته فخذه فوجده فرده ليس له شيء لان مالكه استعان به ووعده الاعانة والمعين لا يستحق شيأ وقوله (ومادونه فيمادونه) أي اوجبنا مادون الاربعين فيما دون السفر وذلك لانا لما عرفنا ايجاب الجعل بكل من نقل عنه مقدار وذلك هو الواجب فاذا حملنا بعضه على مادون السفر كان ذلك حكما بالايجاب فيما دون السفر لانه ماذكر ذلك الاعلى انه واجب (قوله ويقدر الرضخ في الرد عما دون السفر باصطلاحهما) أي المالك والراد أو يفوض الى رأي القاضي يقدره على حسب ما يراه قالوا وهذا هو الاشبه بالاعتبار وقال بعض المشايخ (تقسم الاربعون على الايام الثلاثة) لكل يوم ثلاثة عشر وثلث (قوله وان كانت قيمته أقل من أربعين يقضى له بقيمته الا درهما) قال المصنف (وهذا قول محمد) وهو قول أبي يوسف الاول كما قال أبو يوسف آخرا (له أربعون) وان كانت قيمته درهما واحدا ولم يذكر قول أبي حنيفة في عامة كتب الفقه وذكر في شرح الطحاوي مع محمد

---

قوله (أي جمعا بين الخ) أقول أي بقدر الامكان قال المصنف (ولان ايجاب الجعل أصله حامل على الرد اذ الحسبة نادرة) أقول المراد الحسبة المخصوصة فان فيها من التعب والنصب ما لا يخفى (قوله والتقدير بالسمع) أقول قوله والتقدير مبتدأ وقوله بالسمع خبره قال المصنف (ولا سمع في الضال فامتنع) أقول لا يقال هذا لا يدل على امتناع ايجاب الأصل بل على امتناع التقدير فليكن الرأي الى السلطان لانا نقول هذا جواب عن قياس الشافعي وما ذكرته يندفع بقوله ولان الحاجة الخ فتأمل قال المصنف (الى صيانة الآبق) أقول قوله الى في قوله الى صيانة الآبق الخ متعلق بالضمير في دونها لكونها عبارة عن الحاجة

قوله (وأم الولد والمدبر في هذا) أي في وجوب الجعل (بمنزلة القن) لانهما لو كان للمولى وهو يستكسبهما بمنزلة القن وتعليل المصنف رحمه الله بقوله (لما فيه من احياء ملكه) أولى من تعليل غيره بقوله لما فيه من احياء المالية لأن أم الولد لا مالية فيها عند أبي حنيفة رحمه الله وقوله (لانهما يعتقان بالموت) باطلاقه ظاهر في أم الولد وفي حق المدبر الذي  لا سعاية عليه وأما الذي عليه السعاية بأن

لان التقدير بها ثبت بالنص فلا ينقص عنها ولهذا لا يجوز الصلح على الزيادة بخلاف الصلح على الاقل لانه حط منه ولمحمد أن المقصود حمل الغير على الرد ليحيا مال المالك فينتقص درهم ليسلم له شئ تحقيقا للفائدة وأم الولد والمدبر في هذا بمنزلة القن اذا كان الرد في حياة المولى لما فيه من إحياء ملكه ولو رد بعد مماته لا جعل فيهما لانهما يعتقان بالموت بخلاف القن ولو كان الراد أبا المولى أو ابنه وهو في عياله أو أحد الزوجين على الآخر فلا جعل لان هؤلاء يتبرعون بالرد عادة ولا يتناولهم اطلاق الكتاب قال (وان أبق من الذي رده فلا شئ عليه) لانه أمانة في يده لكن هذا اذا أشهد وقد ذكرناه في اللقطة قال رضي الله عنه وذكر في بعض النسخ انه لا شئ له وهو صحيح أيضا لانه في معنى البائع من المالك ولهذا كان له أن يحبس الآبق حتى يستوفي الجعل بمنزلة البائع يحبس المبيع لاستيفاء الثمن

---

لمحمد وجه أبي يوسف (أن التقدير بها ثبت بالنص) أي قول ابن مسعود وعمر ووجب اتباعهما والمراد بالنص اجماع الصحابة بناء على عدم مخالفة من سواهما لوجوب حمل قول من نقص منها على ما نقص من السفر فلا ينقص عنها (ولمحمد أن المقصود) من ايجاب الجعل (حمل الغير على الرد ليحيا مال المالك فينقص) منه (درهم ليسلم له شئ تحقيقا للفائدة) أي فائدة ايجاب الجعل وتعيين الدرهم لان ما دونه كسور (وأم الولد والمدبر في هذا بمنزلة القن اذا كان الرد في حياة المولى لما فيه من إحياء ملكه) وبه يحيا ماليته له اما باعتبار الرقبة كما في المدبر أو باعتبار الكسب كما في أم الولد عنده لأنها لا مالية فيها عنده لكنه أحق بأكسابها (ولو رده بعد مماته لا جعل له فيهما لانهما يعتقان بالموت) فيقع رد حر لا مملوك على مالكه وهذا في أم الولد ظاهر وكذا المدبر ان كان يخرج من الثلث لأنه يعتق حينئذ بالموت اتفاقا وان لم يخرج من الثلث فكذلك عندهما وعند أبي حنيفة يصير كالمكاتب لانه يسعى في قيمته ليعتق ولا جعل في رد المكاتب لان المولى لا يستفيد برده ملكا بل استفاد بدل الكتابة فكان كرد غريم له ورد غريم لا يستحق شيأ بخلاف القن (قوله ولو كان الراد أبا المولى أو ابنه وهو في عياله أو أحد الزوجين على الآخر فلا جعل) له وقيد في عياله ان رجع الى الراد أو الى الابن اقتضى أن يتقيد نفي الجعل اذا كان الراد ابنا بكونه في عيال المالك أي في نفقته ومؤنته وهو غير صحيح لان الابن لا يستوجب جعلا سواء كان في عيال أبيه المالك أولا وجملة الحال ان الراد ان كان ولد المالك أو أحد الزوجين على الآخر والوصي لا يستحق جعلا مطلقا أما الولد فلأن الراد كالبائع من المالك من وجه وباعتباره يجب وكالاجير من وجه لانه من باب الخدمة والاب اذا استأجر ابنه لخدمه لا يستحق عليه أجرة لأن خدمته واجبة على الابن فوجب من وجه وانتفى من وجه فلا يجب بالشك وهذا يفيد عدم الوجوب وان لم يكن في عياله فاذا كان في عياله فبطريق الاولى وأما أحد الزوجين فان كان زوجا فالقياس يجب وفي الاستحسان لا يجب لان العادة أن يطلب الزوج عبد امرأته تبرعا في العرف لانه ينتفع به والثابت عرفا كالثابت نصا وان كان زوجة فلا يجب لهذا ولان الرد بجهة الخدمة عنها منه لأنها لا تستحق بدل الخدمة على الزوج كالولد ولذا لو استأجرها لتخدمه لا يجب لها شئ وأما الوصي فانما لا يستحق الجعل برد عبد اليتيم لانه من الحفظ وشأن الوصي أن يحفظ ماله وان كان غيرهم من الاب وباقي الاقارب فان كانوا في عيال المالك لا يجب لهم شئ وان لم يكونوا في عياله وجب لهم لان العادة والعرف ان الانسان انما يطلب الآبق ممن في عياله فكان التبرع منهم ثابتا عرفا وهو كالثابت نصا بخلاف ما اذا لم يكونوا في عياله لان التبرع حينئذ لم يوجد نصا ولا عرفا (قوله وان أبق من الذي رده فلا شئ عليه)

---

لم يكن للمولى مال سواه فكذلك لا يستوجب الجعل على الورثة لان المستسعى كالمكاتب عنده وحر مديون عندهما ولا جعل لراد المكاتب أو الحر (قوله ولو كان الراد أبا المولى أو ابنه وهو في عياله) أي كل واحد منهما في عياله ظاهر ولم يذكر جواب ما اذا لم يكونا في عياله والقياس أن يستحق كل من ذي الرحم المحرم الجعل اذا لم يكن في عياله لكن استحسن فقيل اذا وجد عبد أبيه وليس في عياله فلا جعل له لان رد الآبق على أبيه من جملة الخدمة وخدمة الاب مستحقة عليه فلا جعل له على ذلك وأما اذا وجد الأب عبد ابنه وليس في عياله فله الجعل لأن خدمة الابن غير مستحقة على الأب وقوله (فلا يتناولهم اطلاق الكتاب) أي القدوري وهو قوله ومن رد الآبق على مولاه من مسيرة ثلاثة أيام قال (وان أبق من الذي رده) أي اذا أبق الآبق من الذي أخذه ليرده (فلا شئ عليه) أي لا ضمان عليه لأنه أمانة في يده (لكن هذا اذا أشهد) عند الاخذ وقد (ذكرناه في اللقطة) ان الاخذ على هذا الوجه مأذون فيه

شرعا قال المصنف رحمه الله (وذكر في بعض النسخ) أي نسخ مختصر القدوري (لا شئ له) أي لا جعل للراد اذا أبق الآبق منه (وهو صحيح أيضا لانه) أي الراد (في معنى البائع من المالك) لان عامة منافع العبد زالت بالاباق وانما يستفيدها المولى بالرد بمال يجب عليه والبائع اذا هلك في يده المبيع سقط الثمن فكذلك ههنا يسقط الجعل واستوضح ذلك بما ذكر في الكتاب وهو واضح

وكذا اذا مات فى يده لاشئ عليه لما قلنا قال (ولو أعتقه المولى كما لقيه صار قابضا بالاعتاق) كما فى العبد المشترى وكذا اذا باعه من الراد لسلامة البدل له والردوان كان له حكم البيع لكنه بيع من وجه فلا يدخل تحت النهى الوارد عن بيع مالم يقبض فجاز قال (و ينبغى اذا أخذه أن يشهد أنه يأخذه ليرده) فالاشهاد حتم فيه عليه على قول أبى حنيفة ومحمد حتى لو رده من لم يشهد وقت الاخذ لا جعل له عندهما لان ترك الاشهاد امارة انه أخذه لنفسه وصار كما اذا اشتراه من الآخذ أو اتهبه أو ورثه فرده على مولاه لا جعل له لانه رده لنفسه الا اذا أشهد أنه اشتراه ليرده فيكون له الجعل وهو متبرع فى أداء الثمن (وان كان الآبق رهنا فالجعل على المرتهن) لانه أحيا ماليته بالرد وهى حقه اذ الاستيفاء منها والجعل بمقابلة احياء المالية فيكون عليه

---

أى لا ضمان على الراد وفى بعض نسخ القدورى لاشئ له أى لا جعل للراد وكل منهما صحيح (وكذا اذا مات عنده) الا أن نفى الجعل يصح بلا شرط لان الجعل كالثمن والراد كالبائع للمالك لانه باباقه كالهالك من حيث فوات جميع الانتفاعات به و بالرد كانه استفاد ملكه من جهته فصار كالبائع ولذا كان له حبسه لاستيفاء الجعل والبائع اذا هلك فى يده أو أبق وهو عبد سقط الثمن فكذا يسقط الجعل وانتفاء الضمان يشترط له أن يكون أشهد على قول أبى حنيفة ومحمد لأنه حينئذ صار أمانة عنده كما فى اللقطة وقال أبو يوسف لا ضمان عليه أشهد أو لم يشهد اذا قال أخذته لأرده والقول قوله فى ذلك مع يمينه اذا علم انه كان آبقا فلو أنكر المولى اباقه فالقول له لان سبب الضمان وهو أخذ مال الغير بغير اذنه ظهر من الراد ثم ادعى ما يسقطه وهو اذن الشارع باباقه والمالك منكر وكذا لا يجب الجعل اذا جاء به وأنكر المولى اباقه الا أن يشهد شهود انه أبق من مولاه أو يشهدوا على اقرار المولى باباقه (قوله ولو أعتقه المولى كما لقيه) أى رآه قبل قبضه (يصير بالاعتاق قابضا) فيجب الجعل (كما فى العبد المشترى) اذا أعتقه قبل القبض يصير به قابضا ويجب الثمن (وكذا اذا باعه المولى من الراد) أى قبل قبضه يصير به قابضا (لسلامة بدله) وهو الثمن له فان قيل للرد حكم البيع من المالك فبيع المالك من الراد قبل قبضه بيع مالم يقبض وهو لا يجوز أجاب بقوله (لكنه بيع من وجه) لا من كل وجه (فلا يدخل تحت النهى) المطلق (عن بيع مالم يقبض فجاز) وأورد ان الشبهة ملحقة بالحقيقة فى الحرمات أجاب بان هذه شبهة الشبهة ولا عبرة بها وهذا لأنه لو شرط رضا المالك كان الثابت الشبهة لأنه ملكه حقيقة فمع عدم الرضا الثابت شبهة الشبهة (قوله و ينبغى اذا أخذه أن يشهد انه يأخذه ليرده) قال المصنف (فالاشهاد حتم فيه) أى فى أخذ الآبق (عليه) أى على الآخذ (على قول أبى حنيفة ومحمد) وتفسير بعضهم حتم بانه واجب تساهل والا يلزم بتركه استحقاق العقاب ونقطع بأنه اذا أخذه بقصد الرد الى المالك واتفق انه لم يشهد لا اثم عليه وانما الاشهاد شرط عندهما خلافا لأبى يوسف لاستحقاق الجعل ولسقوط الضمان ان مات عنده أو أبق (لان ترك الاشهاد امارة انه أخذه لنفسه فصار كما لو اشتراه) الراد (من الآخذ أو اتهبه) منه (فرده على مولاه لا جعل له لانه رده لنفسه) لانه بالشراء أو الاتهاب قاصد لتملكه ظاهرا فيكون غاصبا فى حق سيده فرده لاسقاط الضمان عن نفسه وهذا معنى قوله رده لنفسه وكذا لو أوصى له به أو ورثه فى كل ذلك يكون قابضا لنفسه فيضمنه فاذا رده لا جعل له لأنه لنفسه لأنه يسقط الضمان عن نفسه الا أن يشهد عند الشراء من الآخذ انه انما اشتريته لأرده على مالكه لانه لا يقدر على رده الا بشرائه فحينئذ (يكون له الجعل) ولا يرجع على السيد بشئ من الثمن لانه متبرع به كما لو انفق عليه بغير اذن القاضى (قوله وان كان الآبق رهنا فالجعل على المرتهن) لان بالرد حييت ماليته

---

(وكذا اذا مات فى يده فلا شئ عليه لما قلنا) انه أمانة عنده (ولو أعتقه المولى) أى أعتقه قبل أن يقبضه (وقت لقائه صار قابضا بالاعتاق) فيجب عليه الجعل وأشار بقوله بالاعتاق الى انه لو دبره مكان الاعتاق لم يصر قابضا والفرق بينهما ان الاعتاق اتلاف للمالية فيصير به قابضا كما لو أعتق المشترى العبد المشترى قبل القبض وأما التدبير فليس باتلاف للمالية فلا يصير به المولى قابضا الا أن يصل الى يده (وكذا اذا باعه من الراد لسلامة البدل له) وهذا بخلاف الهبة فان المولى لا يصير بها قابضا قبل الوصول الى يده لان فى الهبة قبل القبض لم يصل العبد الى يد المولى ولا بدله فلا يكون لها حكم القبض وقوله والردوان كان له حكم البيع جواب عما يقال قد قلتم من قبل ان الرد فى معنى البيع من المالك ثم جوزتم بيع المالك من الراد قبل أن يقبضه فيجب أن لا يجوز لدخوله تحت النهى الوارد عن بيع مالم يقبض وتقرير الجواب ان النهى عن ذلك مطلق والمطلق ينصرف الى الكامل والرد ليس ببيع كامل بل هو بيع من وجه من حيث اعادة ملك التصرف اليه فقط لأن ملك الرقبة لا يزول عن المولى بالاباق فلا يكون داخلا تحت النهى فيكون جائزا وقوله (و ينبغى اذا أخذه أن يشهد انه أخذه ليرده) ظاهر وقوله (فان كان الآبق رهنا) سيأتى الكلام فيه فى الرهن ان شاء الله تعالى وقوله (والجعل بمقابلة احياء المالية) فيه نظر لأنه يلزمه اذا رد أم الولد ومائمة احياء المالية عند أبى حنيفة وأجيب بأنه لا مالية فيها باعتبار الرقبة ولها مالية باعتبار كسبها لانه أحق بكسبها وقد أحيا الراد ذلك برده وما

والرد في حياة الراهن و بعده سواء لان الرهن لا يبطل بالموت وهذا اذا كانت قيمته مثل الدين أو أقل منه فان كانت أكثر فبقدر الدين عليه والباقي على الراهن لان حقه بالقدر المضمون فصار كثمن الدواء وتخليصه عن الجناية بالفداء وان كان مدیونا فعلى المولى ان اختار قضاء الدين وان بيع بدئ بالجعل والباقي للغرماء لانه مؤنة الملك والملك فيه كالموقوف فتجب على من يستقر له وان كان جانيا فعلى المولى ان اختار الفداء لعود المنفعة اليه وعلى الاولياء ان اختار الدفع لعودها اليهم وان كان موهوبا فعلى الموهوب له وان رجع الواهب في هبته بعد الرد لان المنفعة للواهب ما حصلت بالرد بل بترك الموهوب له التصرف فيه بعد الرد وان كان لصبي فالجعل في ماله لانه مؤنة ملكه وان رده وصيه فلا جعل له لانه هو الذي يتولى الرد فيه

---

وماليته حق المرتهن لان الاستيفاء منها والجعل على من حييت له المالية ألا ترى ان بالاباق سقط دين المرتهن كما بالموت و بالعود عاد الدين وتعلق حقه بالرهن استيفاء من ماليته كما لو ماتت الشاة المرهونة فدبغ جلدها فان الدين يعود به (والرد في حياة الراهن وموته سواء لان الرهن لا يبطل بالموت وهذا) أي كون الجعل على المرتهن (اذا كان قيمة العبد مثل الدين أو أقل فان كانت أكثر من الدين) قسم الجعل على الراهن والمرتهن فما أصاب الدين على المرتهن وما بقي على الراهن مثلا الدين ثلثمائة وقيمة الرهن أربعمائة يكون على المرتهن ثلاثون وعلى الراهن عشرة وصار الجعل كثمن دواء الرهن وتخليصه من الجناية بالفداء ان كان الدين أكثر من قيمته انقسم انقساما عليهما كذلك (قوله وان كان مدیونا) أي ان كان العبد الآبق مدیونا بان كان مأذونا فلحقه في التجارة دين أو أتلف مال الغير واعترف به المولى فالجعل على من يستقر الملك له لأنه مؤنة الملك والملك في العبد بعد مباشرته سبب الدين كالموقوف ان اختار المولى قضاء دينه كان الجعل عليه لان الملك استقر له وان اختار بيعه في الدين كان الجعل في الثمن يبدأ به قبل الدين لما قلنا انه مؤنة الملك والباقي للغرماء فظهر ان قول المصنف (فيجب) أي الجعل على من يستقر له الملك تجوز فانه لا يجب على المشتري وكأنه جعل ملك ثمنه بمنزلة ملكه (وان كان) أي العبد (جانيا) أي جنى خطأ فلم يدفعه مولاه ولم يفده حتى أبق فرده من مسيرة ثلاثة أيام فهو على القياس يكون الجعل على من سيصير له ان اختار المولى فداءه فهو عليه لعود منفعته اليه فان اختار الدفع الى أولياء الجناية فعليهم لعودها اليهم ولو كان قتل عمدا فأبق ثم رد لا جعل على أحد أما المولى فلأنه ان قتل لم يحصل له بالرد منفعة وان عفا عنه فانما حصلت بالعفو وأما ولي القصاص فان قتل فالحاصل له التشفي لا المالية وان عفا فظاهر (وان كان موهوبا) فان أبق ممن وهب له ثم رد (ف)الجعل (على الموهوب له) سواء رجع الواهب في هبته بعد الرد أو لا أما اذا لم يرجع فظاهر وأما ان رجع بعد المجيء فلانه وان حصلت له المالية لكن لم تحصل بالرد بل بترك الموهوب له التصرف في العبد بعد رده مما يمنع رجوعه من بيعه وهبته وغير ذلك وأورد عليه انه حصل بالمجموع من ذلك ومن الرد أجيب بان الترك آخر جزأي العلة واليها يضاف الحكم وأما الجواب بانه اذا ثبت بالكل لا يكون بالرد وحده فلا يدفع الوارد على المصنف بل يقرره (وان كان) الآبق (لصبي فالجعل في ماله) لما تقدم (انه مؤنة ملكه وان رده وصيه فلا جعل له) وقد بيناه في التقسيم وكذا اليتيم يعوله رجل فرد آبقا له لانه اذا كان تبرع له بمؤنته من مال نفسه فكيف لا يتبرع له بما هو دونه مع ان العرف فيه التبرع وفي الكافي للحاكم أبقت أمة ولها ولد رضيع فردهما رجل له جعل واحد فان كان ابنها قارب الحلم فله ثمانون لان من لم يراهق لم يعتبر آبقا وفي الذخيرة والمحيط لو أخذ آبقا فغصبه منه آخر وجاء به الى مولاه وأخذ جعله ثم جاء آخر وأقام بينة انه أخذه يأخذ الجعل منه ثانيا ويرجع السيد على الغاصب بما دفع اليه ولو جاء بالآبق من مسيرة سفر

---

(قوله وان كان مدیونا) أي العبد الآبق اذا كان مدیونا بأن كان مأذونا له فلحقه الدين في التجارة أو استهلك مال الغير وأقر به مولاه (قوله كالموقوف) يعني بين أن يستقر على المولى متى اختار قضاء الدين وبين أن يصير للغرماء متى اختار البيع ولما توقف الملك في العبد توقف مؤنة الملك وهو الجعل (قوله وان كان) أي الآبق (موهوبا فالجعل على الموهوب له وان رجع الواهب في هبته بعد الرد) وانما ذكر إن الواصلة هنا لدفع شبهة ترد على ما ذكر قبله بقوله فتجب على من يستقر الملك له وبقوله فعلى المولى ان اختار الفداء فعلى كلا التقديرين كان ينبغي أن يجعل الجعل على الواهب لوجود هذين المعنيين في حقه ووجه الدفع (أن المنفعة للواهب ما حصلت بالرد) أي برد الآبق (بل بترك الموهوب له التصرف فيه بعد الرد) من الهبة والبيع وغيرهما من التصرف الذي يمنع الواهب عن الرجوع في هبته فلا يجب الجعل على الواهب لذلك فان قيل المنفعة حصلت للواهب بالمجموع وهو ترك الموهوب له الفعل ورد الراد أجيب بانه كان كذلك لكن ترك الموهوب له الفعل آخرهما وجودا فيضاف الحكم اليه كما في القرابة مع الملك فيضاف العتق الى آخرهما وجودا كذا هذا وقوله (وان كان لصبي الى آخره) ظاهر وبالله التوفيق

---

قوله (فعلى المولى ان اختار الفداء الخ) أقول لعود المنفعة اليه

قد تقدم وجه مناسبة ذكر هذا الكتاب هنا والمفقود مشتق من الفقد وهو في اللغة من الاضداد يقال فقدت الشيء أي أضللته وفقدته أي طلبته وكلا المعنيين متحقق في المفقود فقد ضل عن أهله وهم في طلبه وذكر في الكتاب ما دل على مفهومه الشرعي وهو قوله (اذا غاب الرجل ولم يعرف له موضع ولم يعلم أحي هو أم ميت) وقوله (نصب القاضي من يحفظ ماله و يقوم عليه و يستوفي حقه) اشارة الى بيان حكمه في الشرع وكلامه واضح (٤٤٠) (قوله ولا في نصيب له في عقار أو عروض في يد رجل) بان كان الشيء مشتركا بين المفقود وغيره

(قوله وانه) أي الوكيل من جهة القاضي (لا يملك الخصومة بلا خلاف انما الخلاف في الوكيل بالقبض من جهة المالك في الدين) فانه عند أبي حنيفة رحمه الله يملك الخصومة وعندهما لا يملكها (واذا كان كذلك) يعني أن وكيل القاضي لما لم يملك الخصومة كان حكم القاضي بتنفيذ الخصومة قضاء بالدين للغائب والقضاء على الغائب وللغائب لا يجوز لان القضاء لقطع الخصومة والخصومة من الغائب غير متصورة (الا اذا رآه القاضي) أي جعل ذلك رأياله وحكم به فحينئذ يجوز لان القضاء اذا لاقى فصلا مجتهدا فيه نفذ فان قيل المجتهد فيه نفس القضاء فينبغي أن يتوقف نفاذه على امضاء قاض آخر كما لو كان القاضي محدودا في قذف أجيب بأن المجتهد فيه سبب القضاء وهو ان البينة هل تكون حجة من غير خصم حاضر أولا فاذا رآها القاضي حجة وقضى بها نفذ قضاؤه كما لو قضى بشهادة المحدود في القذف

## ﴿ كتاب المفقود ﴾

(اذا غاب الرجل فلم يعرف له موضع ولا يعلم أحي هو أم ميت نصب القاضي من يحفظ ماله و يقوم عليه و يستوفي حقه) لان القاضي نصب ناظرا لكل عاجز عن النظر لنفسه والمفقود بهذه الصفة وصار كالصبي والمجنون وفي نصب الحافظ لماله والقائم عليه نظر له وقوله يستوفي حقه لاخفاء انه يقبض غلاته والدين الذي أقر به غريم من غرمائه لانه من باب الحفظ و يخاصم في دين وجب بعقده لانه أصيل في حقوقه ولا يخاصم في الذي تولاه المفقود ولا في نصيب له في عقار أو عروض في يد رجل لانه ليس بمالك ولا نائب عنه انما هو وكيل بالقبض من جهة القاضي وأنه لا يملك الخصومة بلا خلاف انما الخلاف في الوكيل بالقبض من جهة المالك في الدين واذا كان كذلك يتضمن الحكم به قضاء على الغائب وانه لا يجوز الا اذا رآه القاضي وقضى به لانه مجتهد فيه

فلما دخل البلد أبق من الآخذ فوجده آخر فرده الى سيده ان جاء به من مدة السفر فالجعل له وان وجده لأقل فجاء به لا جعل لواحد منهما وفي المبسوط لا جعل للسلطان والشحنة أو الخفير في رد الآبق والمال من قطاع الطريق لوجوب الفعل عليهم والاولى أن يقال لاخذهم العطاء على ذلك ونصبهم له

## ﴿ كتاب المفقود ﴾

هو الغائب الذي لا يدرى حياته ولا موته (قوله اذا غاب الرجل ولم يعرف له موضع ولا يعلم أحي هو أم ميت نصب القاضي من يحفظ ماله و يقوم عليه) أي على ماله (و يستوفي حقوقه لان القاضي نصب ناظرا لكل عاجز عن النظر لنفسه والمفقود عاجز عنه فصار كالصبي والمجنون) فعلى القاضي أن يفعل في أمرهم ماذكرنا لما ذكرنا (وقوله) أي قول القدوري (يستوفي حقوقه يريد أنه يقبض غلاته والدين الذي أقر به غريم و يخاصم في دين وجب بعقده) أي بعقد الذي نصبه القاضي (لانه أصيل في حقوق عقده ولا يخاصم في الدين الذي تولاه المفقود ولا في نصيب له في عقار أو عروض في يد رجل) ولا في حق من الحقوق اذا جحد من هو عنده أو عليه لانه ليس بمالك ولا نائب انما هو وكيل بالقبض من جهة القاضي وهو لا يملك الخصومة بلا خلاف انما الخلاف في الوكيل بقبض الدين من جهة المالك) عند أبي حنيفة يملك الخصومة فيه وعندهما لا يملك (واذا كان كذلك) يعني اذا كان وكيل القاضي لا يملك الخصومة (فلو قضى بخصومته كان قضاء على الغائب) والاوجه أن يقول للغائب والقضاء عليه فيما لو ادعى انسان على المفقود دينا أو وديعة أو شركة في عقار ورقيق أورد بعيب أو مطالبة لاستحقاق لا تسمع الدعوى ولا البينة لانهما انما يسمعان على خصم والوكيل ليس خصما والورثة انما يصيرون خصماء بعد موت المورث ولم يظهر موته بعد فيكون قضاء على الغائب (وهو لا يجوز الا اذا رآه القاضي) أي اذا رأى القاضي المصلحة في الحكم للغائب وعليه فحكم فانه ينفذ لانه مجتهد فيه فان قيل ينبغي أن لا ينفذ

## ﴿ كتاب المفقود ﴾

(قوله وهو في اللغة من الاضداد الخ) أقول انت خبير بان الطلب ليس ضد الاضلال الا أن يكون حتى الاطلاق الضد توسعا بناء على ان الطلب سبب للوجدان فأقيم مقامه فليتأمل قال المصنف (يتضمن الحكم به قضاء على الغائب) أقول فسه شيء والظاهر أن يقال قضاء للغائب (قوله والقضاء على الغائب وللغائب لا يجوز) أقول في فصل القضاء بالمواريث من شرح الاتقاني وأحال على المختلف انه قيل يجوز القضاء للغائب عندهما ولا يجوز عنده

ثم ما كان يخاف عليه الفساد يبيعه القاضي لانه تعذر عليه حفظ صورته ومعناه فينظر له بحفظ المعنى (ولا يبيع ما لا يخاف عليه الفساد في نفقة ولا غيرها) لانه لا ولاية له على الغائب الا في حفظ ماله فلا يسوغ له ترك حفظ الصورة وهو ممكن قال (وينفق على زوجته وأولاده من ماله) وليس هذا الحكم مقصورا على الاولاد بل يعم جميع قرابة الولاد والاصل أن كل من يستحق النفقة في ماله حال حضرته بغير قضاء القاضي ينفق عليه من ماله عند غيبته لان القضاء حينئذ يكون اعانة وكل من لا يستحقها في حضرته الا بالقضاء لا ينفق عليه من ماله في غيبته لان النفقة حينئذ تجب بالقضاء والقضاء على الغائب ممتنع فمن الاول الاولاد الصغار والاناث من الكبار والزمنى من الذكور الكبار ومن الثاني الاخ والاخت والخال والخالة وقوله من ماله مراده الدراهم والدنانير لان حقهم في المطعوم والملبوس فاذا لم يكن ذلك في ماله يحتاج الى القضاء بالقيمة وهي النقدان والتبر بمنزلتهما في هذا الحكم لانه يصلح قيمة

---

حتى يمضيه قاض آخر لان نفس القضاء مجتهد فيه كما لو كان القاضي محدودا في قذف فان نفاذ قضائه موقوف على أن يمضيه قاض آخر أجيب بمنع انه من ذلك بل المجتهد سببه وهو هذه البينة هل تكون حجة للقضاء من غير خصم حاضر أم لا واذا قضى بها نفذ كما لو قضى بشهادة المحدود في قذف وفي الخلاصة الفتوى على هذا (ثم ما كان يخاف عليه الفساد) كالثمار ونحوها (يبيعه القاضي لانه تعذر عليه حفظ صورته ومعناه فينظر للغائب بحفظ معناه) ولا يبيع ما لا يخاف فساده منقولا كان أو عقارا (في نفقة ولا غيرها لان القاضي لا ولاية له على الغائب الا في الحفظ) وفي البيع ترك حفظ الصورة بلا ملجئ فلا يجوز فان لم يكن له مال الا عروض أو عقار أو خادم واحتاج ولده أو زوجته الى النفقة لا يباع بخلاف الوصي فانه يبيع العروض على الوارث الكبير الغائب لان ولايته ثابتة فيما يرجع الى حق الموصي وبيع العروض فيه معنى حقه وربما يكون حفظ الثمن للايصال الى ورثته أيسر وهنا الولاية للقاضي على المفقود الا في الحفظ وفي المبسوط وقال أبو حنيفة ان كان له أب محتاج فله أن يبيع شيأ من عروضه وينفقه عليه وليس له بيع العقار وهو استحسان وفي القياس ليس له بيع العروض وهو قولهما وذكر الكرخي أن محمدا ذكر قول أبي حنيفة في الامالي وقال هو حسن وجه الاستحسان ان الاب وان زالت ولايته بقي أثرها حتى صح استيلاده جارية ابنه مع أن الحاجة الى ذلك ليس من أصول الحوائج واذا ثبت بقاء أثر ولايته كان كالوصي في حق الوارث الكبير والوصي يبيع العروض دون العقار (وينفق على زوجته وأولاده من ماله) يعني الحاصل في بيته والواصل من ثمن ما يتسارع اليه الفساد ومن مال مودع عند مقر ودين على مقر قال المصنف (وليس هذا مقصورا على الاولاد) قلت ولا هو على اطلاقه فيهم بل يعم قرابة الولاد يعني من الاب والجد وان علا (والاصل ان كل من يستحق النفقة في ماله حال حضرته بغير قضاء القاضي ينفق عليه من ماله عند غيبته) لان لهم أن يأخذوا حاجتهم بيدهم من ماله اذا كان جنس حقهم من النقد والثياب للبس فكان اعطاء القاضي ان كان المال عنده أو تمكينهم ان كان عندهم اعانة لا قضاء على الغائب فانهم كانوا مأذونين شرعا أن يتناولوا بأنفسهم (وكل من لا يستحقها في حضرته الا بالقضاء لا ينفق عليه من ماله) فمن الاول أعني المستحقين بلا قضاء (الاولاد الصغار والاناث الكبار) اذا لم يكن لهم مال وكذا الاب والجد والزمنى من الذكور الكبار فكل من له مال لا يستحق النفقة عليه في حال حضوره فضلا عن غيبته الا الزوجة فانها تستحق وان كانت غنية لان استحقاقها بالعقد والاحتباس واستحقاق غيرها بالحاجة وهي تنعدم بالغنى (ومن الثاني) يعني من لا يستحق الا بالقضاء (الاخ والاخت والخال والخالة) ونحوهم من قرابة غير الولاد (وقوله) أي قول القدوري (من ماله) يعني الدراهم والدنانير لان حقهم في المطعوم والملبوس فاذا لم يكن في ماله) عين المطعوم والملبوس (يحتاج الى القضاء بالقيمة وهي النقدان والتبر) أي غير المضروب (كذلك لانه يصلح قيمة

(قوله ثم ما كان يخاف عليه الفساد يبيعه القاضي) ظاهر (قوله ومن الثاني الاخ والاخت) انما كان من الثاني لانها نفقة ذي الرحم المحرم وهي مجتهد فيها فلا تجب الا بالقضاء أو الرضا) ولهذا لم يكن لهم الاخذ بدون القضاء او الرضا وقوله (فاذا لم يكن ذلك) يعني الملبوس والمطعوم في ماله

كالمضروب وهذا اذا كانت في يد القاضي فان كانت وديعة أو دينا ينفق عليهم منهما اذا كان المودع والمديون مقرين بالدين والوديعة والنكاح والنسب وهذا اذا لم يكونا ظاهرين عند القاضي فان كانا ظاهرين فلا حاجة الى الاقرار وان كان أحدهما ظاهرا الوديعة والدين أو النكاح والنسب يشترط الاقرار بما ليس بظاهر هذا هو الصحيح فان دفع المودع بنفسه أو من عليه الدين بغير أمر القاضي يضمن المودع ولا يبرأ المديون لانه ما أدى الى صاحب الحق ولا الى نائبه بخلاف ما اذا دفع بأمر القاضي لان القاضي نائب عنه وان كان المودع والمديون جاحدين أصلا أو كانا جاحدين الزوجية والنسب لم ينتصب أحد من مستحقي النفقة خصما في ذلك لان ما يدعيه للغائب لم يتعين سببا لثبوت حقه وهو النفقة

---

كالمضروب) وهذا اذا كانت الدراهم والدنانير والتبر في يد القاضي (فان كانت وديعة أو دينا ينفق عليهم منهما) ان كان المودع مقرا بالوديعة والنكاح والنسب والمديون كذلك مقر بالدين والنكاح والنسب (وهذا) يعني اشتراط اقرارهما بالنكاح والنسب (اذا لم يكونا ظاهرين) عند القاضي (فان كانا ظاهرين) معروفين له (فلا يحتاج الى اقرارهما بهما ولو كان الظاهر عنده أحدهما الوديعة والدين أو النكاح والنسب) جعل كل اثنين واحدا (يشترط اقرار) من في جهته المال بالآخر الذي ليس ظاهرا فيقر في الاول عند القاضي أن هذه زوجته وهذا أولاده وفي الثاني بأن له عندي وديعة أو علي دينه (وقوله هذا هو الصحيح) احترازعن جواب القياس الذي قال به زفر لأن هذا اختلاف الروايتين قال لا ينفق من الوديعة شيأ عليهم لان اقرار المودع بذلك ليس بحجة على الغائب وهو ليس خصما عن الغائب ولا يقضى على الغائب بلا خصم ومثل هذا في الدين أيضا قلنا المودع مقر بأن ما في يده ملك الغائب وان للولد والزوجة حق الانفاق منه واقرار الانسان بما في يده معتبر فينتصب هو خصما باعتبار ما في يده ثم يتعدى القضاء منه الى المفقود ومثل هذا القياس ليس في الوديعة والدين خاصة بل في جميع أموال المفقود وقد يقال أيضا في جوابه نعم القياس ما ذكرت لكنا استحسنا ذلك بحديث هند امرأة أبي سفيان وقد أسلفناه قال فيه خذي من ماله ما يكفيك ويكفي بنيك بالمعروف اذ هو يفيد مطلقا جواز الانفاق من مال الغائب لمن تجب له النفقة من الزوجة والولد ثم اذا ثبت في الزوجة والولد على خلاف القياس لا يلحق به قرابة غير الولاد بالقياس وثبوت نفقة الاب بالدلالة لان حقه فيها آكد من حق الولد فان الولد لا يستحقها بمجرد الحاجة بل اذا كان عاجزا عن الكسب والاب يستحقها بمجردها وان كان يقدر على الكسب (قوله ولو دفع المودع بنفسه أو من عليه الدين بغير أمر القاضي يضمن المودع ولا يبرأ المديون لانه ما أدى الى صاحب الحق ولا الى نائبه بخلاف ما اذا دفع بأمر القاضي لان القاضي نائب عنه) فكان له أن يأمر هؤلاء بالقبض وليس القاضي نائبا في الحفظ فقط بل فيه وفي ايفاء ما عليه من الحقوق أيضا مما لا يحتاج في ثبوته عنده الى سماع بينة ولذا جاز له أن يوفي ما عليه من دين اذا علم بوجوبه بخلاف المودع فانه المأمور بالحفظ فقط فيضمن اذا أعطاهم بلا أمره فان قيل ينبغي ان لا يضمن المودع اذا دفعها اليهم لانه لو رد الوديعة الى من في عيال المودع برئ أجيب بان ذلك اذا دفعها اليهم للحفظ عليه لا للاتلاف والاحسن ان يأخذ القاضي منها كفيلا لاحتمال انه طلقها قبل ذهابه أو عجل لها النفقة لكن لو لم يأخذ جاز لانه لا يجب أخذ الكفيل الا لخصم وليس هنا خصم طالب هذا (فلو كان المودع والمديون جاحدين أصلا) أي جاحدين لكل من الوديعة والدين والنسب والزوجية (أو جاحدين النسب والزوجية) معترفين بالوديعة والدين وليسا ظاهرين عند القاضي (لم ينتصب أحد من مستحقي النفقة) الزوجة أو الاب أو الابن (خصما في ذلك) أي في اثبات الدين أو النسب أو الوديعة باقامة البينة على شيء من ذلك لان المودع والمديون ليسا خصما في ثبوت الزوجية والقضاء بها ولا ما يدعيه للغائب سببا متعينا لثبوت حقه الذي هو النفقة

---

الاقرار انما هو (اذا لم يكونا) أي الدين والوديعة أو النكاح والنسب جعل الدين والوديعة شيأ واحدا والنكاح والنسب كذلك فلذلك ذكرهما بلفظ التثنية (قوله هذا هو الصحيح) احترازعن جواب القياس وهو قول زفر انه لا ينفق منهما عليهم بالاقرار لان اقرار المودع ليس بحجة على الغائب وهو ليس بخصم عن الغائب ولا يقضى على الغائب اذا لم يكن عنه خصم حاضر ولكنا نقول المودع مقر بان ما في يده ملك الغائب وان للزوجة والولد حق الانفاق منه واقرار الانسان فيما في يده معتبر فينتصب هو خصما باعتبار ما في يده ثم يتعدى القضاء منه الى المفقود وقوله (لان القاضي نائب عنه) اعترض عليه بان القاضي نائب عن الغائب في القبض للحفظ ولا حفظ في القبض للانفاق على هؤلاء فلا يكون نائبا وأجيب بان القاضي نائب عنه في ايفاء ما عليه من الحقوق كما هو نائب عنه في الحفظ ولهذا جاز له أن يوفي ما عليه من الدين اذا علم بوجوبه بخلاف المودع فانه نائب عنه في الحفظ فقط فان قلت اذا دفع المودع بغير أمر القاضي وجب أن لا يضمن لانه دفعها الى من في عيال المودع ولا ضمان عليه في ذلك أجيب بأن الدفع اليهم لا يوجبه اذا كان للحفظ والدفع للانفاق دفع للاتلاف وقوله (لان ما يدعيه للغائب) معناه ان الخصومة لا تسمع الا من (لانها) المالك أو نائبه والمالك غائب ولا نائب له حقيقة لانه لم يوكل وهو ظاهر ولا حكما لان ما يدعيه للغائب لم يتعين له سببا لثبوت حقه وهو النفقة

لانها كما تجب فى هذا المال تجب فى مال آخر للمفقود) ولا يكون الثابت حكما الا فى مثل ذلك وسيجىء تمامه فى كتاب القضاء ان شاء الله تعالى
قال (ولا يفرق بينه وبين امرأته) كلامه واضح وقصة من استهوته الجن أى جرته الى المهاوى وهى المهالك ماروى عبد الرحمن بن أبى ليلى
قال انا لقيت المفقود فحدثنى حديثه قال أكلت خزيرا فى أهلى فخرجت فأخذنى نفر من الجن فكنت فيهم ثم بدا لهم فى عتقى فأعتقونى ثم
أتوا بى قريبا من المدينة فقالوا أتعرف الخليل(١) فقلت نعم فخلوا عنى فجئت فاذا عمر بن الخطاب  قد أبان امرأتى بعد أربع
سنين وحاضت وانقضت عدتها وتزوجت فخيرنى عمر رضى الله عنه بين أن يردها على وبين المهر قال مالك وهذا مما لا يدرك بالقياس فيحمل على المسموع من رسول الله صلى الله عليه وسلم (ولانه منع حقها بالغيبة فيفرق القاضى بينهما بعد مضى مدة اعتبارا بالايلاء والعنة) والجامع بينهما منع الزوج حق المرأة ورفع الضرر عنها فان العنين يفرق بينه وبين امرأته بعد مضى سنة لرفع الضرر عنها وبين المولى وامرأته بعد أربعة أشهر لرفع الضرر عنها ولكن عذر المفقود أظهر من عذر المولى والعنين فيتمين فى حقه المدتان فى التربص بأن تجعل السنون مكان الشهور فتتربص أربع سنين (عملا بالشبهين) (قوله ولنا) ظاهر وحاصله ان البيان فى الحديث المرفوع الى النبى عليه الصلاة والسلام مجمل وقول على رضى الله عنه خرج بيانا لذلك المبهم

قوله (قال أكلت خزيرا) أقول بالخاء المعجمة (قوله وحاضت وانقضت الخ) أقول يتبادر منه أن يكون اعتدادها بالحيض مع انه قال تعتد عدة الوفاة فالاولى حذف قوله وحاضت من البين (قوله وبين المهر) أقول أى أخذ مهر المثل من الزوج الثانى (قوله وبين المولى وامرأته) أقول فى التركيب شىء الا أن يقدر الفعل بعد الواو العاطفة ويقال ويفرق بين المولى ويكون العطف على جملة فان العنين الخ (قوله ولكن عذر المفقود أظهر الخ) أقول فى أظهريته من عذر العنين تأمل الا انه يقال اقدامه مع عنته على التزوج ينقص من عذره

(١) خ النخيل اه

---

لانها كما تجب فى هذا المال تجب فى مال آخر للمفقود قال (ولا يفرق بينه وبين امرأته) وقال مالك اذا مضى أربع سنين يفرق القاضى بينه وبين امرأته وتعتد عدة الوفاة ثم تتزوج من شاءت لان عمر رضى الله عنه هكذا قضى فى الذى استهواه الجن بالمدينة وكفى به اماما ولانه منع حقها بالغيبة فيفرق القاضى بينهما بعد مضى مدة اعتبارا بالايلاء والعنة وبعد هذا الاعتبار أخذ المقدار منهما الاربع من الايلاء والسنين من العنة عملا بالشبهين ولنا قوله صلى الله عليه وسلم فى امرأة المفقود انها امرأته حتى يأتيها البيان وقول على رضى الله عنه فيها هى امرأة ابتليت فلتصبر حتى يستبين موت أو طلاق خرج بيانا للبيان المذكور فى المرفوع

---

(لانها كما تجب فى هذا المال تجب فى مال آخر للمفقود) وستعرف تفصيل هذا ان شاء الله تعالى فى أدب القاضى (قوله ولا يفرق بينه وبين امرأته وقال مالك اذا مضى أربع سنين يفرق القاضى بينه وبينها وتعتد عدة الوفاة ثم تتزوج من شاءت لان عمر رضى الله عنه هكذا قضى فى الذى استهوته الجن بالمدينة ولانه منع حقها بالغيبة) وان كان عن غير قصد منه (فيفرق بينهما القاضى بعد مضى مدة اعتبارا بالايلاء والعنة) فانه يفرق بينهما فيهما بعد مدة كذلك وهذا منه فى الايلاء بناء على انه لا يوجب الفرقة بمجرد مضى المدة بل بتفريق القاضى بعدها وبعد هذا الاعتبار أخذ فى المدة الاربع من الايلاء والسنين من العنة بجامع دفع الضرر عنها (عملا بالشبهين) وحديث الذى أخذته الجن رواه ابن أبى شيبة حدثنا سفيان بن عيينة عن عمرو عن يحيى بن جعدة أن رجلا انتسفته الجن على عهد عمر بن الخطاب رضى الله عنه فأتت امرأته عمر فأمرها أن تتربص أربع سنين ثم أمر وليه بعد أربع سنين أن يطلقها ثم أمرها أن تعتد فاذا انقضت عدتها تزوجت فان جاء زوجها خير بين امرأته والصداق وأخرج عبد الرزاق عن سفيان الثورى عن يونس بن خباب عن مجاهد عن الفقيد الذى فقد قال دخلت الشعب فاستهوتنى الجن فمكثت أربع سنين ثم أتت امرأتى عمر الحديث بمعنى الاول وأخرجه عبد الرزاق من طريق آخر وفيه فقال له عمر لما جاء ان شئت رددنا اليك امرأتك وان شئت زوجناك غيرها قال بل زوجنى غيرها ثم جعل عمر يسأله عن الجن وهو يخبره ورواه الدارقطنى وفيه ثم أمرها أن تعتد أربعة أشهر وعشرا وروى مالك فى الموطا أن عمر بن الخطاب رضى الله عنه قال أيما امرأة فقدت زوجها فلم تدر أين هو فانها تنتظر أربع سنين ثم تعتد أربعة أشهر وعشرا ثم تحل وأسند ابن أبى شيبة عن سعيد بن المسيب أن عمر وعثمان قالا فى امرأة المفقود تتربص أربع سنين ثم تعتد أربعة أشهر وعشرا وأسند ابن أبى شيبة عن جابر بن زيد تذاكر ابن عمر وابن عباس المفقود فقالا تتربص امرأته أربع سنين ثم يطلقها ولى زوجها ثم تتربص أربعة أشهر وعشرا قال المصنف (ولنا قوله صلى الله عليه وسلم فى امرأة المفقود انها امرأته حتى يأتيها البيان) أخرجه الدارقطنى فى سننه عن سوار بن مصعب حدثنا محمد بن شرحبيل الهمدانى عن المغيرة بن شعبة قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم امرأة المفقود امرأته حتى يأتيها البيان وفى بعض نسخه حتى يأتيها الخبر وهو مضعف بمحمد بن شرحبيل قال ابن أبى حاتم عن أبيه أنه يروى عن المغيرة مناكير أباطيل وقال ابن القطان وسوار بن مصعب

(قوله وعمر رضي الله عنه رجع الى قول على رضي الله عنه) رواه ابن أبي ليلى (قوله ولا معتبر بالايلاء) جواب عن قياس مالك في صورة النزاع على الايلاء وهو ظاهر فان الايلاء اذا كان طلاقا كان عزيلا للملك بخلاف المفقود فانه لم يظهر منه طلاق لا معجل ولا مؤجل (قوله ولا بالعنة) جواب عن القياس بالعنة وتقريره أن العنة بعد ما استمرت سنة كانت طبيعة والطبيعة لا تنحل ففات حقها على التأبيد فيفرق بينهما بعد سنة دفعا للضرر عنها بخلاف امرأة المفقود فان  حقها مرجو قبل مضى أربع سنين و بعده (قوله واذا تم له مائة وعشرون سنة)

ولان النكاح عرف ثبوته والغيبة لا توجب الفرقة والموت في حيز الاحتمال فلا يزال النكاح بالشك وعمر رضي الله عنه رجع الى قول على رضي الله عنه ولا معتبر بالايلاء لانه كان طلاقا معجلا فاعتبر في الشرع مؤجلا فكان موجبا للفرقة ولا بالعنة لان الغيبة تعقب الاوبة والعنة قلما تنحل بعد استمرارها سنة قال (واذا تم له مائة وعشرون سنة من يوم ولد حكمنا بموته) قال رضي الله عنه وهذه رواية الحسن عن أبي حنيفة وفي ظاهر المذهب يقدر بموت الاقران وفي المروى عن أبي يوسف بمائة سنة وقدره بعضهم بتسعين والاقيس ان لا يقدر بشيء

أشهر في المتروكين منه ثم عارض المصنف بقول على قول عمر وهو ماروى عبد الرزاق أخبرنا محمد بن عبد الله العزرمي عن الحكم بن عتيبة أن عليا رضي الله عنه قال في امرأة المفقود هي امرأة ابتليت فلتصبر حتى يأتيها موت أو طلاق أنبأنا معمر عن ابن ابي ليلى عن الحكم أن عليا مثله وقال أخبرنا ابن جريج قال بلغني ان ابن مسعود وافق عليا على انها تنتظر أبدا وأخرج ابن أبي شيبة عن أبي قلابة وجابر بن يزيد والشعبي والنخعي كلهم قالوا ليس لها أن تتزوج حتى يستبين موته وقوله ولان النكاح الخ الحاصل ان المسئلة مختلفة بين الصحابة رضوان الله عليهم أجمعين فذهب عمر الى ما تقدم وذهب على رضي الله عنه الى انها امرأته حتى يأتيها البيان والشأن في الترجيح والحديث الضعيف يصلح مرجحا لا مثبتا بالاصالة وما ذكر من موافقته ابن مسعود مرجح آخر ثم شرع المصنف في مرجح آخر فقال (ولان النكاح عرف ثبوته والغيبة لا توجب الفرقة والموت في حيز الاحتمال فلا يزال النكاح بالشك) وذكر أن عمر رضي الله عنه رجع الى قول على ذكره ابن أبي ليلى قال ثلاث قضيات رجع فيها عمر الى قول على امرأة المفقود وامرأة أبي كنف والمرأة التي تزوجت في عدتها وقولنا في الثلاث قول على رضي الله عنه فامرأة المفقود عرفت وأما امرأة أبي كنف فكان أبو كنف طلقها ثم راجعها ولم يعلمها حتى غاب ثم قدم فوجدها قد تزوجت فأتى عمر رضي الله عنه فقص عليه القصة فقال له ان لم يكن دخل بها فأنت أحق بها وان كان دخل بها فليس لك عليها سبيل فقدم على أهلها وقد وضعت القصة على رأسها فقال لهم ان لي اليها حاجة فخلوا بيني و بينها فوقع عليها و بات عندها ثم غدا الى الامير بكتاب عمر فعرفوا انه جاء بأمر بين وهذا أعنى عدم ثبوت الرجعة في حقها اذا لم تعلم بها حتى اذا اعتدت وتزوجت ودخل بها الثاني لم يبق للاول عليها سبيل لدفع الضرر عنها ثم رجع الى قول على ان مراجعته اياها صحيح وهي منكوحته دخل بها الثاني أولا وأما المرأة التي تزوجت في عدتها فالمرأة التي ينعى اليها زوجها فتعتد وتتزوج وكان مذهبه فيها اذا أتى زوجها حيا يخيره بين أن ترد عليه و بين المهر وقد صح رجوعه الى قول على وهو ان يفرق بينها و بين الثاني ولها المهر عليه بما استحل من فرجها وترد الى الاول ولا يقربها حتى تنقضى عدتها من ذلك قال (ولا معتبر بالايلاء لانه كان طلاقا معجلا في الجاهلية فاعتبر في الشرع مؤجلا) وهذا على رأينا بان الوقوع به عند انقضاء المدة بالايلاء لا يتوقف على تفريق القاضي قال (ولا بالعنة) لان الغيبة في الغالب تعقبها الرجعة (والعنة قلما تنحل بعد استمرارها سنة) فكان عود المفقود أرجى من زوال العنة بعد مضى السنة فلا يلزم أن يشرع فيه ما شرع فيها (قوله واذا تم له مائة وعشرون سنة من يوم ولد حكمنا بموته) قال المصنف رحمه الله (هذه رواية الحسن عن أبي حنيفة وفي ظاهر المذهب يقدر بموت الاقران وفي المروى عن أبي يوسف بمائة سنة وقدر بعضهم بتسعين والاقيس أن لا يقدر بشيء

اختلفت روايات أصحابنا في مدة المفقود فروى الحسن عن أبي حنيفة انه مائة وعشرون سنة من يوم ولد فاذا مضت هذه المدة حكمنا بموته قيل وهذا يرجع الى قول أهل الطبائع والنجوم فانهم يقولون لا يجوز أن يعيش أحد أكثر من هذه المدة وفي ظاهر الرواية يقدر بموت الاقران فانه اذا لم يبق أحد من أقرانه حيا حكم بموته لان ما تقع الحاجة الى معرفته فطريقه في الشرع الرجوع الى أمثاله كقيم المتلفات ومهر مثل النساء وبقاؤه بعد موت جميع أقرانه نادر و بناء الاحكام الشرعية على الظاهر دون النادر وهل يعتبر بأقرانه في جميع الدنيا أو في الاقليم الذي هو فيه ذكرناه في شرح الفرائض السراجية وفي المروى عن أبي يوسف بمائة سنة لان الظاهر أن لا يعيش أحد في زماننا أكثر من مائة سنة وقدر بعضهم بتسعين لانه متوسط ليس بغالب ولا نادر والاقيس وهو أفعل تفضيل للمفعول وهو المقيس على طريق الشذوذ كقولهم أشغل من ذات النحيين أن لا يقدر بشيء من المقدرات كالمائة والتسعين ولكنه يقدر بموت الاقران لانه لو لم يقدر بشيء أصلا لتعطل حكم المفقود (والارفق

(قوله والطبيعة لا تنحل الخ) أقول في كلامه اشارة الى ان قلما في كلام المصنف للنفي (قوله فطريقه) أقول أي فطريق معرفته (قوله و بناء الاحكام الشرعية على الظاهر) أقول قوله و بناء مبتدأ وقوله على الظاهر خبره (قوله أن لا يقدر بشيء من المقدرات الخ) أقول من القدر لا من القدرة (قوله لانه لو لم يقدر الخ) أقول تعليل لتقييد شيء بقوله من المقدرات كالمائة والتسعين

والارفق أن يقدر بتسعين وإذا حكم بموته اعتدت امرأته عدة الوفاة من ذلك الوقت (ويقسم ماله بين ورثته الموجودين في ذلك الوقت) كأنه مات في ذلك الوقت معاينة اذ الحكمي معتبر بالحقيقي

(والارفق أن يقدر بتسعين) وجه رواية الحسن ان الاعمار في زماننا قلما تزيد على مائة وعشرين بل لا يسمع أكثر من ذلك فيقدر بها تقديرا بالاكثر وأما ما قيل ان هذا يرجع الى قول أهل الطبائع فانهم يقولون لا يجوز أن يعيش أحد أكثر من ذلك وقولهم باطل بالنصوص كنوح عليه السلام وغيره فما لا ينبغي أن يذكر توجيها للمذهب من مذاهب الفقهاء وكيف وهم أعرف بما دلت عليه النصوص والتواريخ بالاعمار السالفة للبشر بل لا يحل لاحد أن يحكم على أئمة المسلمين انهم اعتمدوا في قول لهم على أمر هم يعترفون ببطلانه ويوجبون عدم اعتباره في شيء من الاشياء ووجه ظاهر الرواية انه من النوادر أن يعيش الانسان بعد موت أقرانه فلا ينبغي الحكم عليه ثم اختلفوا فذهب بعض المشايخ الى ان المعتبر موت أقرانه من جميع البلاد وآخرون ان المعتبر موت أقرانه في بلده فان الاعمار قد تختلف طولا وقصرا بحسب الاقطار بحسب اجرائه سبحانه وتعالى العادة ولذا قالوا ان الصقالبة أطول أعمارا من الروم فاعتباره معتبر بأقرانه في بلده ولان في ذلك حرجا كبيرا في تعرف موتهم من البلدان بخلافه من بلده فاعتباره فيه نوع حرج محتمل وأما المروي عن أبي يوسف فذكر عنه وجه يشبه أن يكون على سبيل المداعبة منه لهم قيل انه سئل عنه فقال أنا أبينه لكم بطريق محسوس فان المولود اذا كان بعد عشر يدور حول أبويه هكذا وعقد عشرا فاذا كان ابن عشرين فهو بين الصبا والشباب هكذا وعقد عشرين فاذا كان ابن ثلاثين يستوي هكذا وعقد ثلاثين فاذا كان ابن أربعين يحمل عليه الاثقال هكذا وعقد أربعين فاذا كان ابن خمسين ينحني من كثرة الاثقال والاشغال هكذا وعقد خمسين فاذا كان ابن ستين ينقبض للشيخوخية هكذا وعقد ستين فاذا كان ابن سبعين يتوكأ على عصاه هكذا وعقد سبعين فاذا كان ابن ثمانين يستلقي هكذا وعقد ثمانين فاذا كان ابن تسعين تنضم أعضاؤه في بطنه هكذا وعقد تسعين فاذا كان ابن مائة يتحول من الدنيا الى العقبى كما يتحول الحساب من اليمنى الى اليسرى ولا شك ان مثل هذا لا يثبت الحكم وانما المعول عليه الحمل على طول العمر في المفقود احتياطا والغالب فيمن طال عمره أن لا يجاوز المائة فقوله في المبسوط وكان محمد بن سلمة يفتي بقول أبي يوسف حتى تبين له خطؤه في نفسه فانه عاش مائة وسبع سنين ليس موجبا لخطئه لانه مبني على الغالب عنده وكونه هو خرج عن الغالب لا يكون مخطئا فيما أعطى من الحكم وكذا ذكر الامام سراج الدين في فرائضه عن نصير بن يحيى انها مائة سنة لان الحياة بعدها نادر ولا عبرة بالنادر وروي انه عاش مائة سنة وتسع سنين أو أكثر ولم يرجع عن قوله واختار الشيخ الامام أبو بكر محمد بن حامد انها تسعون سنة لان الغالب في أعمار أهل زماننا هذا وهذا لا يصح الا أن يقال ان الغالب في الاعمار الطوال في أهل زماننا أن لا تزيد على ذلك نعم المتأخرون الذين اختاروا الستين بنوه على الغالب من الاعمار والحاصل ان الاختلاف ما جاء الا من اختلاف الرأي في ان الغالب هذا في الطول أو مطلقا فلذا قال شمس الائمة الاليق بطريق الفقه ان لا يقدر بشيء لان نصب المقادير بالرأي لا يكون وهذا هو قول المصنف الاقيس الخ ولكن نقول اذا لم يبق أحد من أقرانه يحكم بموته اعتبارا لحاله بحال نظائره وهذا رجوع الى ظاهر الرواية قال المصنف (والارفق) أي بالناس (أن يقدر بتسعين) وأرفق منه التقدير بستين وعندي الاحسن سبعون لقوله صلى الله عليه وسلم أعمار امتي ما بين الستين الى السبعين فكانت المنتهى غالبا وقال بعضهم يفوض الى رأي القاضي فأي وقت رأى المصلحة حكم بموته واعتدت امرأته عدة الوفاة من وقت الحكم بالوفاة كأنه مات فيه معاينة اذ الحكمي معتبر بالحقيقي

والارفق أن يقدر بتسعين لانه أقل ما ذكر فيه من المقادير (قوله واذا حكم بموته) ظاهر

(قوله والارفق الى قوله لانه الخ) أقول في التعليل نوع قصور والاولى أن يضم اليه والتفحص عن حال الاقران انهم ماتوا أولا غير ممكن عادة كما صرح به العلامة السكاكي ولكن لا يخفى ان سلب الامكان انما يصح اذا اعتبر اقرانه في جميع البلدان ثم ذكر في شروح الفرائض السراجية انه ذهب بعضهم الى انها سبعون سنة لما ورد في الحديث المشهور في أعمار هذه الامة ففي تعليل الشارح بحث الا ان يقال المراد المقادير التي يعتنى بها وهذه ليست كذلك فليتأمل

وكذلك لو أوصى للمفقود ومات الموصى) أى لا تصح الوصية بل توقف وذكر فى الذخيرة واذا أوصى رجل للمفقود بشئ فانى لا أقضى بها ولا أبطلها حتى يظهر حال المفقود لأن الوصية أخت الميراث وفى الميراث تحبس حصة المفقود الى أن يظهر حاله فكذلك فى الوصية والاصل المذكور فى الكتاب ظاهر (قوله وتصادقوا) أى الورثة المذكورون والاجنبى وانما قيد بالتصادق لأن الاجنبى الذى فى يده المال اذا قال قدمات المفقود قبل أبيه فانه يجبر على دفع الثلثين الى البنتين لان اقرار ذى اليد فيما فى يده معتبر وقد أقر بأن ثلثى ما فى يده لهما فيجبر على تسليم ذلك اليهما وقول أولاد الابن أبونا مفقود لا يمنع اقرار ذى اليد لانهم لا يدعون لانفسهم شيأ بهذا القول و يوقف الباقى على يد ذى اليد حتى يظهر مستحقه هذا اذا أقر من فى يده المال أما لو جحد أن يكون المال فى يده للميت فأقامت البنتان



البينة أن أباهما مات وترك المال ميراثا لهما ولاخيهما المفقود فان كان حيا فهو الوارث معهما وان كان ميتا فولده الوارث معهما فانه يدفع الى البنتين النصف لانهما بهذه البينة تثبتان الملك لابيهما فى هذا المال والاب ميت واحد الورثة ينتصب خصما عن الميت فى اثبات الملك له بالبينة واذا ثبت ذلك يدفع اليهما المتيقن وهو النصف و يوقف النصف الباقى على يد عدل لان الذى فى يده جحد وهو غير مؤتمن عليه وانما قيد بقوله والمال فى يد أجنبى لانه اذا كان فى يد الابنتين والمسئلة بحالها فان القاضى لا ينبغى له أن يحول المال من موضعه ولا يقف منه شيأ للمفقود ومراده بهذا اللفظ انه لا يخرج شيأ من أيديهما لان النصف صار بينهما بيقين والنصف الباقى للمفقود من وجه ويريد بقوله ولا يقف منه شيأ للمفقود أن لا يجعل شيأ مما فى يد الابنتين ملكا للمفقود على الحقيقة وكذلك لو كان المال فى يد ولدى الابن المفقود فطلبت البنات ميراثهما واتفقوا على أن الابن مفقود فانه تعطى البنتان النصف وهو أدنى ما يصيبهما وترك الباقى فى يدى ولدى الابن المفقود من غير أن يقضى به لهما ولا لابيهما لانا لو قدرنا الابن المفقود ميتا كان نصيبهما الثلثين فكان النصف متيقنا به

(ومن مات قبل ذلك لم يرث منه) لانه لم يحكم بموته فيها فصار كما اذا كانت حياته معلومة (ولا يرث المفقود احدا مات فى حال فقده) لان بقاءه حيا فى ذلك الوقت باستصحاب الحال وهو لا يصلح حجة فى الاستحقاق (وكذلك لو أوصى للمفقود ومات الموصى) ثم الاصل انه لو كان مع المفقود وارث لا يحجب به ولكنه ينتقص حقه به يعطى أقل النصيبين و يوقف الباقى وان كان معه وارث يحجب به لا يعطى أصلا بيانه رجل مات عن ابنتين وابن مفقود وابن ابن و بنت ابن والمال فى يد الاجنبى وتصادقوا على فقد الابن وطلبت الابنتان الميراث تعطيان النصف لانه متيقن به و يوقف النصف الآخر ولا يعطى ولد الابن لانهم يحجبون بالمفقود ولو كان حيا فلا يستحقون الميراث بالشك (ولا ينزع من يد الاجنبى الا اذا ظهرت منه خيانة)

(قوله ومن مات منهم) أى ممن يرث المفقود (قبل ذلك) أى قبل أن يحكم بموت المفقود (لم يرث من المفقود) بناء على الحكم بموته قبل موت المفقود فتجرى مناسخة فترث ورثته من المفقود (لانه لم يحكم بموت المفقود بعد) وحين مات هذا كان المفقود محكوما بحياته كما اذا كانت حياته معلومة (ولا يرث المفقود احدا مات فى حال فقده لان بقاءه حيا فى ذلك الوقت) يعنى وقت موت ذلك الاحد (باستصحاب الحال وهو لا يصلح حجة فى الاستحقاق) بل فى دفع الاستحقاق عليه واذا جعلناه حيا فى حق نفسه فلا يورث ماله فى حال فقده ميتا فى حق غيره فلا يرث هو غيره (وكذلك) لو (أوصى له ومات الموصى) فى حال فقده قال محمد لا أقضى بها ولا أبطلها حتى يظهر حال المفقود يعنى يوقف نصيب المفقود الموصى له به الى أن يقضى بموته فاذا قضى به جعل كأنه مات الآن وفى استحقاقه لمال غيره كأنه مات حين فقد وهذا معنى قولنا المفقود ميت فى مال غيره (قوله ثم الاصل انه اذا مات من بحيث يرثه المفقود ان كان مع المفقود وارث لا يحجب بالمفقود) حجب حرمان (ولكنه ينتقص حقه به يعطى) ذلك الوارث (أقل نصيبيه و يوقف الباقى) حتى يظهر حياة المفقود أو موته أو يقضى بموته (وان كان معه وارث يحجب به لا يعطى) لذلك الوارث شئ (بيانه رجل مات عن ابنتين وابن مفقود وابن ابن أو ابنة ابن والمال) الموروث (فى يد أجنبى وتصادقوا) أى الاجنبى والورثة (على فقد الابن وطلبت البنتان الميراث تعطيان النصف لانه متيقن به) لان أخاهما المفقود ان كان حيا فلهما النصف وان كان ميتا فلهما الثلثان فالنصف متيقن فتعطيانه (و يوقف النصف الآخر) فى يد الأجنبى الذى هو فى يده (ولا يعطى ولد الابن شيأ لانهم يحجبون بالمفقود لو كان حيا ولا يستحق الميراث بالشك ولا ينزع من يد الاجنبى (الا اذا ظهرت منه خيانة) بان كان أنكر ان للميت عنده مالا حتى أقامت البنتان البينة عليه فقضى بها لان أحد الورثة ينتصب خصما عن الباقين فانه حينئذ يؤخذ الفضل الباقى منه و يوضع فى يد عدل لظهور خيانته ولو

كانوا

---

قال المصنف ولا ينزع من يد الاجنبى الخ أقول وفى العقار خلاف سيأتى فى فصل القضاء بالمواريث اذا جحد من فى يده والظاهر ان المراد هنا بالخيانة ما هو غير الجحود وان كان المفهوم من كلام بعض الشارحين انها هو هنا

ونظيرهـذا الحمل فانه يوقف له ميراث ابن واحـد على ماعليـه الفتوى ولو كان معه وارث آخران كان لايسقط بحال ولا يتغير بالحمل يعطى كل نصيبه وان كان ممن يسقط بالحمل لا يعطى وان كان ممن يتغير به يعطى الاقل المتيقن به كما فى المفقود وقد شرحناه فى كفاية المنتهى بأتم من هذا والله أعلم

كانوا لم يتصادقوا على فقـد الابن بل قال الاجنبى الذى فى يده المال مات المفـقود قبل أبيه فانه يجبر على دفعـه الثلثين للبنتين لان اقراره معتبر فيما فى يده وقد أقر أن ثلثيـه للبنتين فيجبر على دفعه لهما ولا يمنع اقراره قول أولاد الابن أبونا أو عمنا مفقود لانهم بهذا القول لا يدعون لانفسهم شيأ و يوقف الثلث الباقى فى يده ولو كان المال فى يد البنتـين واتفقوا على الفقد لا يحول المال من موضعه ولا يؤخرشئ للمفقود بل يقضى للبنتين بالنصـف ميراثا و يوقف النصف فى أيديهـما على حكم ملك الميت فان ظهر المفقود حيا دفع اليه وان ظهر ميتا أعطى البنتان سدس كل المال من ذلك النصف والثلث الباقى لولد الابن للذكر مثـل حظ الانثيـين ولو قالت البنتان مات أخونا وليس بمفقود وقال ولد الابن بل مفـقود والمال فى أيديهم ما أعطيتا الثلثين ووقف الثلث لانهما فى هذه يدعيان الثلثين والمال فى أيديهـما فان ظهر حياته أخـذ منهما السدس له ولو كان المال فى يد ولد المفـقود واتفقوا انه مفقود يعطى البنتان النصف لانهما انما ادعياه بالاقـرار بفـقده و يوقف النصـف الآخر فى يد من كان فى يده ولو ادعى ولدا المفـقود ان أباهما مات لم أدفع اليهـما شيأ حتى تقوم البينة على موته قبـل أبيه أو بعده فاذا قامت على موته قبـله يعطى لهـم الثلث والثلثان للبنتـين لان الميت على هـذا مات عن بنتين وأولاد ابن وان قامت عليه بعده يعطى لهـم النصف لان الميت مات عن بنت وابن ثم مات الابن عن ولد قال المصنف (ونظيره) أى فى وقف الميراث عنـد الشـك فى النصيب (الحمل فانه يوقف له ميراث ابن واحد على ماعليـه الفتوى) واحـترز به عما روى عن أبى حنيفـة انه يوقف له ميراث أربع بنـين لما قال شريك رأيت بالكوفة لابى اسمعيـل أربع بنـين فى بطن واحـد وعما عن محمـد ميراث ثلاثة بنين وفى أخرى نصيب ابنين وهو رواية عن أبى يوسـف وعن أبى يوسف نصيب ابن واحد وعليه الفتوى (ولو كان مع الحمل وارث آخر لا يسقط بحال ولا يتغير بالحمل) يعطى كل نصيبه المتيقن به على كل حال وكـذا اذا ترك ابنا وامرأة حاملا تعطى المرأة الثمن (وان كان ممن يسقط بالحمل لا يعطى) شيأ (وان كان ممن يتغير يعطى الاقل المتيقن به) مثاله ترك امرأة حاملا وجدة تعطى السدس لانه لا يتغير لها ولو ترك حاملا وأخا وعما لا يعطى شـيأ لان الاخ يسقط بالابن وجاز أن يكون الحمل ابنا فكان بين أن يسـقط ولا يسقط فكان أصل الاستحقاق مشكوكا فيه فلا يعطى شيأ ولو ترك حاملا وأما أو زوجة تأخذ الام السدس والزوجة الثمن لانه لو كان ميتا أخـذت الام الثلث أو حيا أخذت السـدس والزوجة الثمـن لانه لو كان ميتا أخـذت الربع والله الموفق للصواب

تم الجزء الرابع و يليه الجزء الخامس وأوله كتاب الشركة

الرسالة وشرحها وشرح الفرائض السراجية فى علم الفرائض قوله (ولو كان معه) أى مع الحمل (وارث آخر) ان كان لا يسقط بحال ولا يتغير بالحمل يعطى كل نصيبه كما اذا ترك امرأة حاملا وجدة فان للجـدة السدس لانه لا يتغير فرضها بالحمل وكذلك اذا ترك ابنا وامرأة حاملا فان المرأة تعطى الثمن لانه لا تتغير فريضتها وان كان ممن يسقط بالحمل لا تعطى كان الابن والاخ أو العم فانه لو ترك امرأة حاملا وأخا أو عما لا يعطى الاخ والعم شيأ لان من الجائز أن يكون الحمل ابنا فيسقط معه الاخ والعم فلما كان ممن يسـقط بحال كان أصل الاستحقاق له مشكوكا فلا يعطى شيأ لذلك وان كان ممن يتغير به يعطى الاقـل المتيقـن به كالزوجة والام فانه ان كان الحمل حيا ترث الزوجة الثمن والام السدس وان لم يكن حيا فهما يرثان الربع والثلث فتعطيان الثمـن والسـدس المتيقـن كما فى المفـقود يعنى انه اذا مات الرجل وترك جـدة وابنا مفقودا فللجدة السدس كما ذكرنا فى الحمل لانه لا يتغير نصيبها وكذلك لو ترك أخا وابنا مفقودا لا يعطى الاخ شيأ وكذلك لو ترك أما وابنا مفقودا فانه ان كان المفقود حيا تستحق الام السدس وان كان ميتا تستحق الثلث كما فى الحمل والله أعلم

(قوله لو ترك امرأة حاملا وأخا الخ) او عما قول لم يذكر ابن الابن هنا لانه علم حاله ا نفا مما ذكره فى المفقود

﴿ فهرست الجزء الرابع من فتح القدير على شرح الهداية لشيخ الاسلام برهان الدين علي بن أبي بكر المرغيناني ﴾



﴿ تمت ﴾